

InDret

Compres amb pacte de supervivència i unions estables de parella

*Comentari a la sentència del TSJC de 13.2.2003
i a la interlocutòria de 3.12.2003 del President del TSJC*

Esther Farnós Amorós
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper de Dret Català núm: 10
Barcelona, gener de 2004

www.indret.com

Sumari

1. Introducció: les compres amb pacte de supervivència a la jurisprudència
2. El cas resolt pel TSJC: extensió del pacte a les unions estables de parella
3. Confirmació del criteri: la interlocutòria de 3 de desembre de 2003 del President del TSJC
4. Qüestions obertes: fiscalitat del pacte i situacions concursals
5. Conclusions
6. Bibliografia
7. Taules de jurisprudència citada

1. Introducció: les compres amb pacte de supervivència a la jurisprudència

Les compres amb pacte de supervivència s'han configurat tradicionalment com una institució pròpia del règim de separació de béns, d'arrel consuetudinària i desenvolupada per la pràctica notarial. Mitjançant aquest pacte, en el mateix contracte de compravenda, els cònjuges adquirents d'un bé per meitats indivises acorden que, a la mort d'un d'ells, el supervivent esdevindrà titular únic de la totalitat. El règim jurídic d'aquesta institució és als articles 44 a 47 del Codi de Família de Catalunya (CF).

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya s'ha pronunciat en tres ocasions en plets de cassació que tenien per objecte un contracte de compravenda amb pacte de supervivència. De les Audiències Provincials catalanes consten sis sentències civils que expressament es pronuncien sobre el pacte. Al seu torn, la Sala Contenciosa Administrativa del mateix TSJC ha tingut ocasió de decidir sobre la fiscalitat de la institució. Aquesta activitat jurisdiccional sobre el pacte de supervivència sembla reflectir la seva poca utilització a la pràctica.

En la sentència de **14 de juny de 1990**, el TSJC es pronuncià sobre els **efectes del pacte en relació a tercers**, en concret, pel que fa a les conseqüències de l'embargament sobre una de les meitats indivises. La Compilació del Dret Civil de Catalunya (CDCC) no contemplava l'eficàcia del pacte en relació amb els drets dels creditors dels cònjuges. En el cas, els cònjuges havien adquirit amb pacte de supervivència un solar. Una empresa tèxtil va interposar demanda executiva contra el marit, a resultes de la qual es va embargar la meitat indivisa de la finca amb anotació de l'embargament al Registre de la Propietat. El Tribunal **admeté l'embargament sobre la meitat indivisa del cònjuge executat i el manteniment del seu dret expectant a l'altra meitat** de manera que, produïda la mort del cònjuge, si el supervivent era el no deutor, l'adjudicatari perdia tot dret sobre la cosa, que passava a pertànyer en la seva integritat al consort supervivent. Contràriament, si el cònjuge supervivent era el deutor, l'adjudicatari llavors esdevenia propietari en exclusiva del bé. Amb aquesta decisió, el TSJC mantingué el criteri recollit en la sentència del TS de 23 de febrer de 1971. Amb tot, la mateixa DGRN, en la seva resolució de 29.12.1977 s'havia pronunciat en sentit contrari, a favor dels drets dels creditors. En l'actualitat la qüestió es troba regulada de forma expressa als arts. 46.1.d i 47 CF, que admeten l'embargabilitat del bé adquirit conjuntament amb la consegüent extinció del pacte pel cas d'adjudicació a un tercer de la meitat indivisa del cònjuge deutor.

En la sentència de **13 de febrer de 2003** el TSJC es pronuncià sobre l'**àmbit subjectiu** de la figura, això és, si és admissible el seu pacte per part de parelles de fet. El Tribunal entengué que **les unions estables sí poden adquirir béns amb pacte de supervivència**, amb l'argument que encaixen en el concepte de família que es deriva de la CE. En la mesura que les compres amb pacte de supervivència són una de les institucions que protegeixen determinats interessos patrimonials de la Família matrimonial, la seva extensió a la família no matrimonial ha de ser admissible.

En últim terme, en la sentència de **17 de març de 2003**, el TSJC fa referència a l'**àmbit objectiu** de les compres amb pacte de supervivència. Per al TSJC, **l'expressió "compres" no equival de manera excloent a un contracte de compra venda, sinó que es pot referir a qualsevol acte de transmissió fonamentat en una causa onerosa**. Per aquest motiu, el Tribunal declarà la validesa del pacte convingut en un contracte de renda vitalícia.

Les Audiències Provincials -només les de Barcelona i Girona- han coincidit amb els temes resoltos pel TSJC però també han posat de relleu la polèmica tradicional al voltant de la naturalesa jurídica

del pacte, com també que la regulació legal de la institució no aclareix totes les qüestions que poden sorgir a la pràctica.

En la seva sentència de **6 de febrer de 1996 l'AP de Girona** reproduí el criteri de la de 14 de juny de 1990 del TSJC en matèria d'embargament, de manera que aquest, abans de la reforma del CF, no comportava l'extinció del pacte ni l'execució de la cosa. Per altra banda, **l'AP de Barcelona**, en les sentències de **3 de maig de 2000 i 31 de juliol de 2002**, va afirmar que l'efecte del pacte és l'adquisició automàtica de la meitat del bé sense necessitat d'acceptació expressa ni d'adjudicació per part del cònjuge supervivent. La de **l'AP de Girona de 31 de gener de 2002** exclougué el pacte dels efectes patrimonials que té la reconciliació dels cònjuges. En aquest cas, l'AP establí que el pacte de supervivència, que s'havia extingit per declaració judicial de separació, no podia revivre en el món del dret per la reconciliació entre els cònjuges (reconciliació que, a més, en aquest supòsit no s'havia provat). La sentència de **18 de setembre de 2002 de l'AP de Girona** donà lloc i fou confirmada per la de 17 de març de 2003 del TSJC. L'AP aprofità per qualificar el pacte com a donació *mortis causa* i considerà possible l'ampliació del seu àmbit a l'empara de l'art. 1255 CC. En contra, la sentència d'**11 d'abril de 2003 de l'AP de Girona** entengué que l'adquisició derivada del pacte en cap cas es podia qualificar de donació *mortis causa* i afirmà que els hereus legítims del cònjuge supervivent, a la mort d'aquest, tenen dret a una única quarta part de la totalitat dels béns adquirits amb el pacte per part d'aquest cònjuge. En les sentències de **l'AP de Girona d'11 de juliol de 2000 i 8 de febrer de 2002** la referència al pacte és incidental i no fou objecte de la decisió.

En aquestes sentències, tot i no ser molt nombroses, tant el TSJC com les AP han tingut l'oportunitat de pronunciar-se sobre alguns dels aspectes centrals en la pràctica sobre el pacte de supervivència. Els Tribunals han evidenciat que alguns d'aquests aspectes no queden expressament resolts en el seu règim legal. En aquest comentari analitzo la sentència del TSJC de 13.2.2003, relativa a l'extensió del pacte a les unions estables. A aquesta decisió s'hi afegeix la interlocutòria del President del TSJC de 3.12.2003 que, en matèria registral, es pronuncia en el mateix sentit i seguint expressament el criteri de la sentència de 13.2.2003.

2. El cas resolt pel TSJC: extensió del pacte a les unions estables de parella

El cas resolt pel TSJC té el seu origen en una compravenda amb pacte de supervivència celebrada el 21 de març de 1985 sobre un immoble ubicat a Girona. En el contracte, els adquirents manifestaven, en contra de la realitat, que s'havien casat en règim de separació de béns. Amb tot, la dona havia contret matrimoni el 18 de desembre de 1951 i, un cop produïda la separació de fet, feia uns vint anys que vivia amb l'home adquirent.

La convivent va morir intestada el 16 de desembre de 1985. El marit, que havia estat declarat hereu intestat per acta de notorietat de 25 d'abril de 1997 en la qual havia omès la situació de separació de fet de la seva esposa, va demandar el company sentimental de la premorta sol·licitant la nul·litat del contracte de compravenda celebrat l'any 1985, amb l'argument que els adquirents no tenien la condició de cònjuges i, per això, no podien acollir-se al pacte de supervivència.

La sentència de 29 de juliol de 1998, del Jutjat de Primera Instància (JPI) núm. 6 de Girona desestimà la demanda per manca de legitimació activa del marit, així com per considerar que la normativa catalana

sobre compres amb pacte de supervivència es podia aplicar per analogia a les situacions d'unions estables de parella.

La sentència de l'AP de Girona de 6 de novembre de 1999 confirmà la del JPI per manca de legitimació activa del marit. L'acta de notorietat que el declarava hereu, com a document públic, només feia prova de la data del mateix i del fet de l'atorgament. Per a l'AP era clar que la separació de fet de més de quinze anys (trenta quan l'actor va instar la declaració d'hereu) li impedia interposar la demanda com a cònjuge hereu intestat, atès que acreditava de forma sobrada el cessament de la vida en comú. L'anterior conduïa a incloure la situació concorrent en les previsions de l'art. 14 a) i b) de la Llei 9/1987, de 25 de maig, de Successió Intestada, i de l'art. 945 CC, que exclouen de la crida a la successió intestada del causant el cònjuge separat judicialment, així com el separat de fet per mutu acord que consti de manera fefaent (FJ 6è). D'aquesta manera, l'AP no es pronuncià sobre la validesa del pacte.

Amb posterioritat, la germana de la causant va ser declarada hereva intestada per interlocutòria de 9 de març de 2000 del JPI núm. 8 de Girona. Igual com havia fet prèviament el marit, va interposar demanda contra el company sentimental de la causant en què interessava la nul·litat del contracte celebrat entre els convivents.

En aquest cas, el JPI núm. 3 de Girona, per sentència de 19 de març de 2002, va desestimar la demanda amb el mateix argument del JPI núm. 6: la normativa catalana sobre compres amb pacte de supervivència podia aplicar-se per analogia a les situacions d'unions estables de parella.

L'AP de Girona, en sentència de 20 de setembre de 2002, desestimà el recurs d'apel·lació amb l'argument que el pacte es pot estendre a les unions estables de parella d'acord amb el principi de llibertat contractual de l'art. 1255 CC. Segons l'AP, aquest precepte permetria tant a cònjuges catalans com no catalans i a les parelles de fet sotmeses o no a la normativa catalana concloure un pacte de supervivència plenament eficaç i, en qualsevol cas, vàlid com a donació *mortis causa* a la mort d'un dels adquirents segons l'art. 620 CC. És clar que, en aquest punt, la sentència de l'AP obvià la regulació pròpia del dret civil català prevista, en aquell moment, als arts. 245 a 247 de la CDCC.

La germana de la premorta va recórrer en cassació la sentència de l'Audiència al·legant infracció dels articles 61 i 97 de la CDCC de 1984, relatius a les compres amb pacte de supervivència i nul·litat dels pactes successoris, respectivament. Aquesta era la legislació aplicable al supòsit de fet per qüestions temporals atès que el contracte en qüestió es va celebrar l'any 1985.

Segons la recurrent, l'Audiència feia una interpretació "contra legem" de l'art. 61 CDCC, que possibilitava el pacte únicament als "cònjuges que en règim econòmic de separació de béns comprin béns conjuntament i per quotes iguals". Respecte de la interpretació d'aquest article gira bona part de l'argumentació del TSJC que, per primer cop, s'enfronta al problema de determinar si el pacte de supervivència el poden convenir també persones que han format una situació de parella estable i, per tant, no tenen la condició de cònjuges ni estan sotmeses a cap règim econòmic matrimonial.

El TSJC resolgué el recurs en base a l'interès cassacional de la qüestió que se suscitava amb l'argument central de la naturalesa familiar de la institució, la qual cosa determinava la possibilitat pràctica d'estendre-la a d'altres formes de família diferents de la matrimonial. El pacte es presenta així com una institució de naturalesa familiar, directament relacionada amb el règim de separació de béns:

“que opera com un correctiu d’aquest règim econòmic matrimonial establert pels cònjuges a l’empara del principi d’autonomia privada” (FJ 2n)

A continuació, el TSJC porta a terme una interpretació sociològica i analògica de l’art. 61 de la CDCC de 1960 que li serveix per desestimar el motiu de la recurrent (es refereix a la norma de 1960 perquè la seva redacció era substancialment idèntica a la del Text Refós de 1984). El Tribunal es pronuncia sobre les compres amb pacte de supervivència en els termes següents:

“en el context de la Compilació de l’any 1960 tenen la finalitat concreta de protegir uns interessos familiars derivats del matrimoni, atès que en aquells moments de forma gairebé natural s’identificaven els conceptes de Família i família matrimonial, fet que fonamentaria el criteri dels compiladors de limitar als cònjuges la possibilitat de pactar unes compres amb pacte de supervivència” (FJ 2n)

Tot seguit, s’introdueix el que serà l’argument bàsic per tal de possibilitar que les unions estables de parella facin ús de les compres amb pacte de supervivència:

“Però no hem d’oblidar ara que el contracte que ha originat el litigi es va convenir l’any 1985, és a dir, després de la vigència de la Constitució, que en el seu art. 39.1 estableix que «els poders públics asseguruen la protecció social, econòmica i jurídica de la Família»” (FJ 2n)

Per tal de justificar aquesta extensió, el Tribunal recorre també a la jurisprudència constitucional sobre el concepte de família. En concret, es refereix a la sentència del **Tribunal Constitucional 222/1992, d’11 de setembre**, confirmada per resolucions posteriors del propi TC i seguida pel Tribunal Suprem.

De tot l’anterior, amb un clar ànim protector respecte de la família i seguint el mandat de l’art. 5.1 de la LOPJ sobre interpretació conforme a la Constitució, el TSJC n’extreu la següent conseqüència:

“si les unions no matrimonials encaixen en el concepte de Família que es deriva de la Constitució, institucions pensades i regulades per a protegir determinats interessos patrimonials de la Família matrimonial, es poden fer extensives a la Família que es deriva d’una unió estable de parella” (FJ 2n).

En el cas, a banda de la manifesta injustícia material a què es podia arribar, a l’hora d’estendre els efectes del pacte a les unions estables de parella és determinant la llarga durada de la convivència, que s’havia perllongat durant uns vint anys.

Sembla que la sentència del TSJC resol, de forma implícita, en base a l’impediment que existia entre els convivents per contreure matrimoni fins el 1981, any en què va promulgar-se la Llei del Divorci. Tanmateix, el TSJC no té en compte que la dona es podia haver divorciat del seu marit entre 1981 i 1985 i, en canvi, no ho va fer.

Com s’observa, el TSJC no porta a terme una aplicació analògica i retroactiva de l’art. 1 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d’unions estables de parella (LUEP), d’acord amb el qual una convivència ininterrompuda de dos anys ja hagués estat suficient (o, fins i tot, una convivència inferior amb descendència comuna o degudament escripturada).

Un cop donats a conèixer els arguments essencials que porten a desestimar el recurs, el Tribunal aprofita per criticar algun dels arguments *obiter dictum* de la sentència de l'Audiència, així com per delimitar la debatuda qüestió de la naturalesa jurídica de la institució.

En primer lloc, el TSJC nega l'argument de reforç que utilitza l'Audiència per tal de considerar vàlid el pacte per la via de la conversió en una donació *mortis causa* de l'art. 620 CC: aquest precepte no regeix en el dret civil català (art. 1.2 i DF 4a CDCC), que en el moment dels fets regulava aquest tipus de donacions en els arts. 245 a 247 de la CDCC (el propi TSJC seguirà la mateixa línia en la sentència de 17 de març de 2003). A l'anterior, el TSJC hi afegeix l'argument que la donació per causa de mort és revocable pel donant en qualsevol moment mitjançant escriptura pública (art. 247 CDCC), mentre que aquesta possibilitat no existeix en el pacte de supervivència, que només pot revocar-se en vida dels dos cònjuges per mutu acord [art. 46.1. a) CF].

Encara que el TSJC no ho explicita, l'argument que utilitza és el majoritari des del punt de vista doctrinal, que pren com a base la RDGRN de 19 de maig de 1917: les donacions *mortis causa* són revocables en tant que són unilaterals, mentre que el pacte de supervivència exigeix una essencial bilateralitat (O'CALLAGHAN MUÑOZ, p. 104; ROCA SASTRE, p. 469; PUIG FERRIOL - ROCA TRIAS, p. 201; QUINTANA, p. 880; CALVO SORIANO, p. 386). En sentit contrari, J. MARCO MOLINA (p. 269) es pronuncia a favor de la configuració com a donació *mortis causa* ja perfecta *inter vivos*, en base a l'efecte automàtic de l'adquisició.

No entrem aquí a analitzar la discutida naturalesa onerosa o lucrativa del pacte, encara que si es sosté la tesi de l'onerositat (O'CALLAGHAN MUÑOZ, p. 104; QUINTANA, p. 880; PUIG I FERRIOL, p. 538; en contra, J. MARCO MOLINA, p. 269), tenim un argument addicional que reforça el del TSJC, allunyant la figura de la donació.

En segon lloc, el TSJC desestima l'argument de la recurrent en base al qual el pacte de supervivència es configura jurídicament com un pacte successori i, per tant, no és admissible d'acord amb la prohibició general de pactes o contractes sobre successió no oberta en el dret civil català (art. 97.2n de la CDCC i art. 7 CS). En aquesta sentència, el TSJC afirma la naturalesa familiar i no successòria de la institució (com ja havia subratllat en la sentència d'11 de febrer de 1997, FJ 2n):

“les compres amb pacte de supervivència són una institució de naturalesa familiar, que opera com a correctiu del règim econòmic matrimonial de separació de béns voluntàriament establert pels interessats i, per tant, el seu règim jurídic és familiar i no successori, amb la conseqüència que la institució no s'ha de veure afectada per la posició del legislador català sobre àmbit de la validesa dels pactes successoris” (FJ 4rt).

Tot i la declaració general de nul·litat dels pactes successoris no s'ha d'oblidar que l'art. 7 del [Codi de Successions](#) (en el mateix sentit que l'anterior art. 97 CDCC) possibilita els pactes d'aquest tipus que siguin admesos per la llei, la qual cosa ens fa plantejar si el pacte de supervivència, que en l'actualitat es troba regulat als articles 44 a 47 CF, és un dels pactes admesos per llei. De ser així, l'anterior raonament del TSJC seria irrellevant.

Finalment, el TSJC desestima el motiu de la recurrent segons el qual els vigents arts. 44 a 47 del CF segueixen el mateix criteri que la CDCC, i limiten als cònjuges que viuen en règim de separació de béns la possibilitat de celebrar compres amb pacte de supervivència. A més, per la recurrent és clar que la LUEP no permet als convivents celebrar compres amb pacte de supervivència. Per al TSJC no és possible, en base al principi constitucional d'irretroactivitat de les lleis (art. 9.3 CE), que el CF i la LUEP regulin una compravenda amb pacte de supervivència que es va convenir i va tenir efectes el 1985. A l'anterior se li pot afegir que, en el supòsit, la dona estava separada de fet i no divorciada, de manera que en cap cas podia constituir una unió estable en els termes en què la preveu la LUEP.

En aquest punt de la sentència es pot qüestionar si la resolució hagués estat la mateixa (aplicació analògica de la institució a les unions estables de parella) si els fets originadors del litigi haguessin tingut lloc amb posterioritat a 1998, un cop ja vigents el CF i la LUEP. Com veurem a continuació pel que fa a la interlocutòria de 3 de desembre de 2003, fins i tot en aquest supòsit es fa prevaler la finalitat protectora dels interessos familiars, en base a un concepte ampli de família.

3. Confirmació del criteri: la interlocutòria de 3 de desembre de 2003 del President del TSJC

El criteri favorable a estendre el pacte de supervivència, dels arts. 44 a 47 CF, a les unions estables de parella ha estat confirmat per la recent interlocutòria 8/2003, de 3 de desembre, del President del TSJC que, de forma expressa, es fonamenta en la sentència objecte d'aquest comentari.

El President del TSJC, en funcions governatives, resol un recurs interposat per un notari contra la negativa del Registrador de la Propietat núm. 14 de Barcelona a inscriure el pacte de supervivència convingut el 30.7.2003, en adquirir un immoble, entre els membres d'una unió estable heterosexual que feia més de dos anys que convivia de forma continuada. Pel que fa al pacte, es va establir expressament en l'escriptura que quedaria regulat per "les normes i condicions establertes pels cònjuges en règim econòmic de separació de béns en el Codi de Família de Catalunya (Llei 9/98)". El Registrador, això sí, va inscriure la compravenda.

En el recurs, el Notari que havia autoritzat el negoci invocava l'àmplia llibertat successòria i la prevalença del principi d'autonomia de la voluntat de les parts en el dret català, així com la necessitat d'aplicació analògica de l'art. 44 CF a les unions estables de parella. El Registrador de la Propietat, al seu torn, fonamentava la negativa a la inscripció en el fet que el pacte de supervivència entre els adquirents era contrari a l'esmentat art. 44 CF.

El President del TSJC recorre a la sentència de 13 de febrer de 2003 per tal de contradir la negativa del Registrador i estimar el recurs, admetent que ambdós casos tracten supòsits de fet diferents. Tot i això, atorga als arguments de la sentència precedent un valor determinant per concloure, en aquest cas, que el pacte de supervivència pot aplicar-se a les unions estables de parella.

L'argumentació del President del TSJC es basa en els fragments més significatius de la sentència anterior, que reproduïu expressament. Així, reitera que si les unions no matrimonials encaixen en el concepte constitucional de família, les institucions pensades per la protecció patrimonial de la família matrimonial han de fer-se extensives al concepte de família que deriva de les unions estables de parella (FJ 2n).

En la interlocutòria, s'aprofita la vigència del CF i la LUEP per recordar que dins el règim de participació també poden convenir-se compres amb pacte de supervivència (art. 48.2 *in fine* CF):

“Les compres amb pacte de supervivència es poden qualificar de benefici derivat del règim econòmic matrimonial de separació de béns [cita de la STSJC 13.2.2003], a lo que hay que añadir: hoy extendido por la legislación catalana al régimen de participación” (FJ 2n).

Amb tot, una raó d'índole formal fa que l'estimació del recurs sigui parcial. Per al President del TSJC els compradors no havien acreditat la seva condició d'unió estable, de manera que es decretà la suspensió de la inscripció del pacte fins que es complís aquest requisit.

Tot i que en la doctrina no hi havia hagut gaires pronunciaments al respecte, sí que algun autor s'ha manifestat expressament a favor de l'establiment del pacte entre els membres d'una unió estable *more uxorio* (GARRIDO MELERO, p. 212).

Aquesta generalització pot comportar efectes útils a la pràctica en el si d'aquestes unions, especialment pel fet que, comparativament amb els matrimonis, els beneficis successoris legals són, o bé pràcticament inexistents, o molt reduïts (arts. 18 i 34 LUEP).

4. Qüestions obertes: fiscalitat del pacte i situacions concursals

S'afirma de manera recurrent que, tot i els seus avantatges, el pacte de supervivència no és una institució especialment estesa en la pràctica dels matrimonis catalans. A banda dels seus efectes civils de vincular successòriament un dels béns dels cònjuges, en els termes tradicionals en què era definit com l'heretament del pobre, el règim de tributació del pacte el podria fer especialment atractiu.

Amb tot, atesa la tradicional polèmica sobre la seva naturalesa de negoci successori, entre vius, aleatori, a títol gratuït o bé a títol oneros, la seva qualificació a efectes tributaris també és incerta i polèmica. En funció d'aquesta qualificació, el pacte estarà sotmès a l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats o bé a l'Impost sobre Successions i Donacions. En aquesta normativa vigent no hi cap referència expressa al pacte de supervivència. Sí que se'n podia deduir una referència a l'art. 63.4 del derogat Decret de 6 d'abril de 1967, núm. 1018/67 (B.O.E. 18.5.1967, núm. 118), sobre Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que permetia entendre que el pacte tributava com a donació:

“Cuando a virtud de un pacto aleatorio establecido en la adquisición de bienes en común haya de refundirse sucesivamente en cada uno de los condóminos la parte que correspondía al premuerto, se liquidará en concepto de donación la transmisión a favor de los sobrevivientes”.

De la mateixa manera que aquesta disposició, C. MARTÍN RETORTILLO (p. 439) havia defensat i aplicat la tesi que es tractava d'una donació entre cònjuges, ja que si bé no podia qualificar-se de donació el pacte de supervivència acordat entre cònjuges en comprar, “el examen de las

circunstancias y fines que caracterizan a la institución encaminada en la generalidad de los casos a favorecer al cónyuge, poniéndole a salvo de toda discusión de los herederos del cónyuge que premuere, demuestra el acierto con que vienen procediendo los liquidadores al apreciar que existe una donación entre cónyuges, una adquisición graciosa”.

L’art. 7.1.b), apartat 2n, del Text Refós vigent de l’Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats (RD Legislatiu 1/1993, de 24 de setembre), permet enquadrar-hi el pacte de supervivència, però d’una manera molt menys concloent que la de l’anterior disposició derogada:

“Se liquidará como constitución de derechos la ampliación posterior de su contenido que implique para su titular un incremento patrimonial, el cual servirá de base para la exigencia del tributo”.

D’aquesta manera, el pacte no obligaria a autoliquidar cap impost en el moment de la seva celebració, que és quan té lloc la compravenda. Amb la mort d’un dels cònjuges o convivents i l’adquisició de la quota vacant corresponent al premort, el supervivent hauria d’autoliquidar la quantitat corresponent a aquesta quota d’acord amb les tarifes de l’impost.

La tributació per ITP comporta un tracte fiscal més favorable atès que tant les transmissions de béns immobles com les de béns mobles, així com la constitució i cessió de drets reals tributen a un tipus fix diferent en cada cas (en el cas de Catalunya la transmissió de béns immobles tributa a un tipus fix del 7 per cent, d’acord amb l’art. 32.1 de la Llei 25/1998, de 31 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives, modificat per la Llei 4/2000, de 26 de maig, de Mesures Fiscals i Administratives). Aquesta forma de tributació beneficia el contribuent, que no ha de patir els efectes derivats d’un impost progressiu com el de successions i donacions.

La Sala Contenciosa Administrativa del TSJC, en sentència d’11 de febrer de 1997, es va pronunciar sobre aquesta qüestió considerant que les compres amb pacte de supervivència no podien assimilar-se a les donacions perquè no s’hi apreciava causa gratuïta. A més, es tractava d’un negoci jurídic independent del negoci successori i ubicat legalment en el règim familiar:

“El fallecimiento del cónyuge no supone que su cuota ideal en la cosa adquirida se transmita al otro cónyuge y éste la adquiera «mortis causa», sino que supone que la colectividad conyugal, constituida sobre aquel bien, desaparece para dar lugar a un titular único, pues ahora no ha de compartir su derecho de propiedad con otra persona”.

Per al TSJC l’anterior determina que, en no trobar-nos front un negoci successori, sinó front una adquisició “inter vivos”, onerosa, aquesta es trobi subjecta a ITP.

De les sentències analitzades i de la major part de la doctrina consultada al respecte, es desprèn que l’adquisició derivada del pacte de supervivència és de naturalesa familiar i que no pot configurar-se com una donació. Aquest plantejament allunyaria la figura de la tributació per l’Impost de Successions i Donacions.

Immaculada BARRAL (p. 93 i ss.) considera injustificat el tractament fiscal com a donació, atès que fa suportar als cònjuges una injustificada càrrega impositiva tenint en compte la finalitat especialment previsor (i no essencialment lucrativa) que s’atribueix al pacte.

La mateixa qüestió es planteja en el dret francès en relació a l'anomenada "clause tontinière ou clause d'acroissement", que equival al pacte de supervivència. El pacte s'entén com una facultat que tenen els cònjuges per tal d'associar llurs patrimonis en ús de la seva autonomia de la voluntat. Aquesta "clause de tontine" es troba en clara regressió per raons fiscals. De fet, a la doctrina francesa (BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, p. 48 i ss.), s'assenyala que el dret fiscal fa una anàlisi diferent de la que fa el dret civil, que considera l'adquisició amb la clàusula d'acreixement o tontina com un acte oneros i aleatori.

Des de la perspectiva fiscal, el pacte es veu com un acte a títol gratuït (MARTÍNEZ CORTÉS, p. 325). Encara que la jurisprudència francesa no ha corroborat aquesta anàlisi, l'Administració fiscal l'ha feta triomfar per la via de l'art. 69 de la llei de finances de 18 de gener de 1980. L'objectiu és clar: impedir que els coadquirents eludeixin el pagament dels drets de mutació a títol gratuït. En virtut del seu text, l'adquirent que sobreviu ha de pagar els impostos successoris per la meitat que rep: per una part, d'acord amb la tarifa en vigor en el moment de la mort del causant i, per l'altra, la corresponent al grau de parentiu que existia entre ell i el premort. Es tracta, doncs, d'un règim fiscal clarament dissuasori que, com a tal, només gaudeix d'interès en el cas dels esposos en règim de separació de béns que decideixen recórrer a la clàusula d'acreixement per tal d'atenuar els rigors derivats del funcionament normal del seu règim matrimonial.

Pel que fa al *Common Law* nordamericà, la institució equivalent, la "tenancy by the entirety", és dominant en les adquisicions d'immobles entre cònjuges pels seus avantatges fiscals i per evitar el procediment successori de la *probate*.

La "tenancy by the entirety" només pot convenir-se entre marit i muller i incorpora un dret de supervivència, sense que les meitats indivises puguin transferir-se a un tercer en vida dels adquirents si no és per mutu acord. Resulta de l'evolució de les diverses formes de propietat compartida ("tenancy in common" i "joint tenancy"), que es distingeixen, entre d'altres factors, perquè la primera no incorpora el "right of survivorship". Tot i que la "joint tenancy" sí que incorpora aquest dret, els copropietaris poden ser més de dues persones, la qual cosa atorga sentit a la figura més enllà de l'àmbit conjugal i l'allunya de la "tenancy by the entirety" (BLACK'S LAW DICTIONARY).

En el marc de les situacions concursals, l'art. 47 del Codi de Família va posar fi a les incerteses sobre els efectes del pacte de supervivència en relació a tercers, en concret, en casos d'embargament. En base a aquest precepte, l'embargament només es pot demanar sobre la meitat que el deutor té sobre els béns comprats amb pacte de supervivència, havent-se de notificar al cònjuge que no sigui part en el litigi. A partir d'aquesta nova regulació, el legislador, en una línia contrària a la de les sentències que s'havien pronunciat sobre la qüestió i que havien fet prevaler el dret expectant del cònjuge no deutor a l'altra meitat del bé (STSJC de 14.6.1990 -en el mateix sentit que la sentència, vegeu ROCA SASTRE, 480- i SAP de Girona de 6.2.1996), s'inclina a favor d'una major protecció dels creditors.

L'actual solució normativa s'inspira en la RDGRN de 29 de desembre de 1977. Encara que els articles 61 i 62 de la CDCC de 1960, aplicables al supòsit de fet de la resolució, no feien referència a la possibilitat d'execució del bé adquirit per part dels creditors del cònjuge deutor, la Direcció General ho va fer possible fent servir l'antic art. 1449 de la LEC (arts. 605 a 607 de l'actual LEC) com a *ratio decidendi*.

Aquest article, que enumerava el llistat de béns inembargables, era un “*numerus clausus*” que no incloïa els béns adquirits amb pacte de supervivència. Aquest argument es reforçà amb el principi de responsabilitat patrimonial universal de l’art. 1911 del CC, clarament en favor de la tutela del crèdit:

“sería inadmisibile el hecho de que un matrimonio catalán pueda constituir un patrimonio invulnerable para los acreedores particulares de cada cónyuge, mediante la utilización adecuada a este fin del pacto de supervivencia;”.

La línia seguida per aquesta resolució s’expressava en els termes següents:

“1º la mitad indivisa de un bien sujeto a un pacto de supervivencia entre esposos puede ser objeto de embargo, y en su caso de adjudicación a un extraño por obligaciones contraídas por el cónyuge propietario; 2º caso de consumarse la adjudicación se extingue el pacto de supervivencia, pues de no ser así no se respetaría la esencia de la institución, ya que existiría el pacto de supervivencia entre un extraño y un solo cónyuge”.

Per la seva banda, en el *Common Law* nordamericà, la “*tenancy by the entirety*” també presenta l’avantatge que els creditors d’un sol dels cònjuges no poden fer efectiu el seu dret de crèdit en la totalitat del bé.

Sobre aquests antecedents la nova [Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal](#) també ha regulat el pacte de supervivència des de la perspectiva de la insolvència. El seu art. 78, apartat 3r, en tractar de les conseqüències del concurs sobre els cònjuges deutors, estableix que:

“Los bienes adquiridos por ambos cónyuges con pacto de supervivencia se considerarán divisibles en el concurso de cualquiera de ellos, integrándose en la masa activa la mitad correspondiente al concursado”.

“El cónyuge del concursado tendrá derecho a adquirir la totalidad de cada uno de los bienes satisfaciendo a la masa la mitad de su valor”.

Encara que la primera part del precepte encaixa bé amb la regulació que el CF fa dels casos d’embargament (en concret, amb el seu art. 47.1), pel que fa a la segona part cal dir que el CF no ha establert res al respecte. Es consagra així un dret d’adquisició preferent per part del cònjuge no deutor que no es preveu en la regulació general del CF i que planteja la qüestió de la competència legislativa en matèria de dret privat quan entren en joc el dret civil estatal i els drets civils territorials. També s’evidencia la possible descoordinació que pot existir entre dos ordenaments jurídics diferents com són l’estatal i l’autonòmic. Ulteriorment, el precepte no realitza una referència expressa que indiqui que el pacte és exclusiu del règim de separació de béns.

5. Conclusions

A partir de les dues resolucions comentades, les parelles de fet a Catalunya han de poder celebrar contractes de compravenda amb pacte de supervivència. L'extensió d'aquesta figura tradicional a les unions estables està d'acord amb la concepció no estrictament matrimonial de la família i amb la protecció de totes les seves formes amb equiparació progressiva d'efectes.

Aquesta extensió de la figura crec que respon als efectes tradicionals de mitigació del rigor de la separació de béns entre els cònjuges catalans que, en defecte de pacte, és predicable també de les parelles de fet. La LUEP equipara aquestes unions als matrimonis en molts dels seus efectes, en els quals es dona una situació similar a la de separació de béns. A més, en tot els aspectes relatius a despeses comunes de la parella (arts. 4 i 23), aliments (arts. 8 i 26), disposició de l'habitatge comú (arts. 11 i 28) i compensació econòmica i pensió periòdica (arts. 13, 14 i 31), que regulen expressament les relacions patrimonials entre els convivents, es segueix el model del matrimoni. En el cas específic de les parelles de fet, a més, l'efecte correctiu del pacte es veu reforçat per la manca de beneficis successoris en les heterosexuals i la seva escassetat en les homosexuals (arts. 18 i 34 LUEP).

Les resolucions comentades, amb tot, no resolen les diferents qüestions pràctiques obertes en relació al pacte de supervivència. En concret, no queda clar si el pacte és extensible a d'altres formes de convivència regulades pel dret civil català (situacions convivencials d'ajuda mútua i acolliment de persones grans), ni tampoc si en virtut del principi de llibertat civil (art. 111-6 del Codi civil de Catalunya) també pot convenir-se el pacte entre estranys. Aquesta extensió vindria afavorida pel fet que el pacte no té efectes davant tercers en situacions d'insolvència, ja que els béns es sotmeten a les regles generals en cas d'embargament i execució.

L'aplicació de l'art. 111-6 CCC faria possible la celebració d'una compra amb pacte de supervivència amb independència del règim econòmic matrimonial corresponent als contractants i, fins i tot, amb independència del vincle que els unís -ja fos familiar o no-. Només l'anterior permetria que el pacte pogués arribar a ser efectiu entre estranys.

Malgrat que de manera recurrent s'afirma el poc ús del pacte en la pràctica notarial, crec que presenta importants avantatges per als interessos dels cònjuges i unions estables catalans. En primer lloc, cal pensar que el pacte respon a una necessitat sentida en la pràctica de l'adquisició d'immobles per part dels cònjuges a Catalunya, possibilitant-ne la vinculació successòria i, en aquest sentit, la recomanació per part dels notaris seria clau per incrementar-ne l'ús. Si el pacte esdevingués una clàusula d'estil o bé formés part dels formularis notariais dels contractes de compravenda, la seva utilització seria, de ben segur, general. El pacte és revocable, es pot deixar sense efecte en qualsevol moment si els adquirents així ho acorden. No presenta problemes pel tràfic jurídic ni per la tutela del crèdit. Resulta atractiu des del punt de vista fiscal. Permet vincular els altres béns de la família, en termes semblants a la vinculació de l'habitatge familiar com disposa l'art. 9 CF. Tot plegat sembla que hauria de conduir a la revitalització de la figura. El temps ho dirà.

6. Bibliografia

- Immaculada BARRAL (1992), *La compra-venta amb pacte de supervivència*, Fundació Jaume Callís, Barcelona.
- BLACK'S LAW DICTIONARY (1999). Seventh Edition, St. Paul, Minn.
- Farafina L. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE (1999), *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, T. 324, Bibliothèque de Droit Privé, Paris.
- William BURNHAM (2002), *Introduction to the law and legal system of the United States*, West Group, St. Paul.
- Álvaro CALVO SORIANO (1952), "Adquisiciones con pacto de sobrevivencia", a *Revista de Derecho Privado*, núm. 422, Any XXXVI.
- Martín GARRIDO MELERO (1999), *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Barcelona.
- Juana MARCO MOLINA (2000), "Comentari a les compres amb pacte de supervivència", a Joan EGEA i FERNÁNDEZ / Josep FERRER i RIBA (dir.) / Albert LAMARCA i MARQUÈS / Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (coord.), *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*. Tecnos, Madrid.
- Cirilo MARTÍN RETORTILLO (1945), "El impuesto de Derechos reales aplicado a instituciones forales", a *Revista de Derecho Privado*.
- Jesús MARTÍNEZ CORTÉS (2002), "El régimen económico de separación de bienes", a DELGADO DE MIGUEL, J. Francisco, *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV, Vol. II. Civitas, Madrid.
- Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ (1990), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXVII-2. Edersa, Madrid.
- Lluís PUIG i FERRIOL (1971), "Cómputo de la legítima", a *Revista Jurídica de Cataluña*.
- Luis PUIG FERRIOL / Encarna ROCA TRÍAS (1979), *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, T. II, Bosch, Barcelona.
- Ramon M.^a ROCA SASTRE (1983), *Estudios de derecho civil especial de Catalunya*, Bosch, Barcelona.

7. Taules de jurisprudència citada

Tribunal Constitucional

Sala i data	Repertori	Magistrat Ponent
Ple, 11.12.1992	Ar. 222	Vicente Gimeno Sendra

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Sala i data	Repertori	Magistrat Ponent
Civil-Penal,17.3.2003	Ar. 4578	Lluís Puig i Ferriol
Civil-Penal,13.2.2003	Ar. 4576	Lluís Puig i Ferriol
Cont-Adm., 11.2.1997	Ar. 364	Joaquín Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó
Civil-Penal,14.6.1990	Ar. 2577 (1992)	Jesús Corbal Fernández

Audiències Provincials

Secció, data i Audiència	Repertori	Magistrat Ponent
1a, 18.9.2003, Girona	Ar. 41346	Fernando Ferrero Hidalgo
1a, 11.4.2003, Girona	Ar. 150500	Carles Cruz Moratones
1a, 31.1.2002, Girona	Ar. 134895	Carles Cruz Moratones
1a, 8.2.2002, Girona	Ar. 113634	Fernando Lacaba Sánchez
16a, 31.7.2002, Bcn	Ar. 275647	Remei Bona Puigvert
2a, 11.7.2000, Girona	Ar. 295264	Miquel Garcías Miquel
16a, 3.5.2000, Bcn	Ar. 210016	Inmaculada Zapato Camacho
2a, 6.11.1999, Girona	Ar. 2244	José Isidro Rey Huidobro
2a, 6.2.1996, Girona	Ar. 508	José Isidro Rey Huidobro