

# Problemática fiscal de los trasvases patrimoniales entre cónyuges.

*José ARIAS VELASCO*

Abogado y ex-Subdirector Gral. de Tributos  
de la Generalidad de Cataluña

## 1. PLANTEAMIENTO.

**L**a obligatoriedad establecida por la ley 20/1989 de formular declaración separada del impuesto sobre el patrimonio por uno y otro cónyuge, ha hecho recobrar actualidad a un tema que, sin embargo, no es nuevo: el de las consecuencias tributarias de los trasvases patrimoniales entre cónyuges.

El problema se plantea en particular cuando:

- a) Uno de los cónyuges adquiere bienes, sin que disponga de ingresos suficientes para justificar la adquisición.
- b) En la declaración de patrimonio o de renta de uno de los cónyuges se le atribuye la titularidad o los ingresos derivados de bienes que en declaraciones anteriores venían atribuyéndose al otro cónyuge.

## estudios

Dos preceptos tributarios pueden concurrir en el tratamiento de estas situaciones:

1. El artículo 4.1 de la ley 29/1987, de 29 de diciembre:

“Se presumirá la existencia de transmisión lucrativa cuando de los registros fiscales o de los datos que obren en la Administración resultare la disminución del patrimonio de una persona y simultáneamente o con posterioridad, pero siempre dentro del plazo de cinco años de prescripción del artículo 25, el incremento patrimonial correspondiente en el cónyuge, descendientes, herederos o legatarios.”

2. El artículo 20.13 de la ley del I.R.P.F.

“Tendrán la consideración de incrementos no justificados de patrimonio, las adquisiciones que se produzcan a título oneroso cuya financiación no se corresponda con la renta y patrimonio declarados por el sujeto pasivo...”

Entendemos que, en la concurrencia entre ambos preceptos, ha de prevalecer el primero, tanto porque en la mayoría de los casos será el de carácter más específico en relación con la situación real, como por la prioridad que el artículo 20.2 de la ley del I.R.P.F. atribuye a la normativa del impuesto sobre sucesiones y donaciones en el tratamiento de los incrementos patrimoniales:

“No son incrementos o disminuciones de patrimonio a que se refiere el número anterior, los aumentos en el valor del patrimonio que procedan de rendimientos sometidos a gravamen en este impuesto por cualquier otro de unos conceptos, *ni tampoco aquéllos que se encuentren sujetos al impuesto sobre sucesiones y donaciones.*”

Así pues, el artículo 20.13 de la ley del I.R.P.F. sólo entraría en juego cuando la adquisición no pudiera justificarse con ingresos de ninguno de los cónyuges.

Valga decir que, en la mayoría de supuestos, la aplicación del impuesto sobre sucesiones y donaciones será menos gravosa que el tratamiento como incremento patrimonial no justificado, si bien no puede descartarse que, en determinados casos ocurra lo contrario.

Por lo tanto, si la Administración tributaria estatal pretende tratar como incremento patrimonial no justificado una situación de trasvase de

## estudios

patrimonio entre cónyuges, el contribuyente puede invocar la entrada en juego primordial del artículo 4.1 de la ley 29/1987. Por otra parte, la presunción que dicho artículo establece —que, obviamente, admite prueba en contrario— no es de automática aplicación, como a continuación veremos, en todos los casos de cambio de titularidad, real o aparente.

### 2. TITULARIDAD CIVIL, TITULARIDAD REGISTRAL Y TITULARIDAD FISCAL APARENTE.

A este respecto, cabe distinguir entre:

- a) La que, abreviadamente, denominaremos titularidad civil, es decir, la que resulte de las normas, legales o convencionales, que rijan, en cada caso, el régimen económico del matrimonio.
- b) La titularidad registral, es decir, la que resulte de las inscripciones del registro de la propiedad o mercantil, que no siempre coincidirá con la anterior. A ella pudiéramos asimilar la titularidad que resulte de las pólizas de transmisión de valores mobiliarios intervenidas, por fedatario público.
- c) La titularidad fiscal aparente, es decir, la que resulte de las declaraciones de renta o de patrimonio, o de registros fiscales, como lo son el catastral o los censos de las licencias fiscales.

Veremos, ahora, como trata el tema de la titularidad a efectos tributarios el artículo 11 de la ley 20/1989:

“Los bienes y derechos se atribuirán a los sujetos pasivos según las normas sobre titularidad jurídica aplicables en cada caso y en función de las pruebas aportadas por aquéllos o de las descubiertas por la Administración.

En su caso, serán de aplicación las normas sobre titularidad jurídica de los bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladoras del régimen económico del matrimonio, así como en los preceptos de la legislación civil aplicables en cada caso a las relaciones patrimoniales entre los miembros de la unidad familiar.

La titularidad de los bienes y derechos que, conforme a las disposiciones o pactos reguladores del correspondiente régimen económico matri-

## estudios

monial sean comunes a ambos cónyuges, se atribuirán por mitad a cada uno de ellos.

Cuando no resulte debidamente acreditada la titularidad de los bienes o derechos, la Administración tributaria tendrá derecho a considerar como titular a quien figurase como tal en un registro fiscal u otros de carácter público.”

Como vemos, el precepto transcrito atribuye prioridad para la determinación de la titularidad a efectos fiscales a la que hemos denominado titularidad civil. De la titularidad registral o de la aparente se desprende una presunción legal —que es aplicación específica de la genérica del artículo 119 de la ley general tributaria—. Pero esta presunción siempre podrá ser desvirtuada mediante prueba de que la titularidad civil es otra. Así, por ejemplo, un negocio matriculado en licencia fiscal a nombre del marido, pero cuyas inversiones se realizaron con cargo a la sociedad de gananciales, tendrá el carácter de bien ganancial; un piso que figure en el catastro a nombre del marido, pero que se compró con dinero procedente de una herencia recibida por la mujer, será bien privativo de la mujer.

De lo anterior, podemos extraer, como primera consecuencia, que el hecho de que en las declaraciones de patrimonio de 1988 o 1989, se declaren los bienes a nombre de quien sea su titular real, aun cuando en declaraciones anteriores se hubieran declarado a nombre de su titular aparente, no tiene por qué tener la consideración ni de donación entre cónyuges, ni de incremento patrimonial no justificado.

### 3. LOS REGIMENES ECONOMICOS MATRIMONIALES.

Como es sabido, en el Derecho español los cónyuges pueden estipular libremente el régimen económico que regirá su matrimonio mediante capitulaciones, otorgadas en el momento inicial o a lo largo de aquél.

En previsión de que no se otorgaren capitulaciones, se establece un régimen legal supletorio que, en el Derecho catalán y en el de Baleares es el de separación de bienes, y en el Derecho común español el de sociedad legal de gananciales. Obviamente, dichos regímenes son los más frecuentes, respectivamente, en unos y otros territorios.

Conviene, en este punto, salir al paso de un equívoco frecuente en la práctica, y es la creencia de que, si una persona adquiere la vecindad civil catalana o balear por residencia, su matrimonio pasa a regirse automáticamente por el régimen de separación de bienes.

## estudios

Ello no es así. En defecto de capitulaciones, el régimen económico matrimonial será el que corresponda a la vecindad civil del marido en el momento de contraerlo. Y en lo sucesivo, no se modificará si no es por capitulaciones. Así pues, puede ocurrir, y de hecho ocurre con frecuencia en la práctica, que al fallecimiento de una persona procedente de territorio común y que hubiere ganado vecindad catalana con posterioridad a su matrimonio, la liquidación de la sociedad conyugal se rija por el Derecho común y la partición de la herencia por el Derecho catalán.

Claro está que desbordaría todos los límites del presente estudio intentar un examen pormenorizado de los distintos regímenes económicos matrimoniales. Por ello daremos tan sólo unas pinceladas, las indispensables, de los regímenes de gananciales en el Código civil y de separación de bienes en la compilación de Cataluña.

### 3.1. La sociedad legal de gananciales.

Según el artículo 1344 del Código civil, “mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes, para el marido y la mujer, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla”.

El artículo 1347 enumera los bienes que tienen la consideración de gananciales:

- “1. Los obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges.
2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
3. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, *bien para uno sólo de los esposos*.
4. Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueren con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.
5. Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los

## estudios

bienes comunes. Si a la formación de la empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1354.” (Según el cual, los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas.)

En el artículo 1346 se enuncian los bienes que tienen el carácter de privativos, entre los cuales figuran los que pertenecieran a cada uno de los cónyuges al comenzar la sociedad, los adquiridos a título gratuito por uno u otro cónyuge y los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.

Según el artículo 1461, “se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer”.

Esta presunción de ganancialidad viene reforzada por la norma del artículo 1355:

“Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.”

A los fines de nuestro estudio nos interesa destacar:

- a) Del artículo 1347.3 se desprende claramente que la que hemos llamado titularidad civil prevalece sobre la titularidad registral. Por lo tanto, por el hecho de que los bienes adquiridos a título oneroso con dinero común se inscriban a nombre de uno sólo de los cónyuges, la Administración tributaria no queda autorizada para inferir que ha habido trasvase patrimonial entre ambos.

El artículo 94.1 del reglamento hipotecario dispone que “los bienes adquiridos a título oneroso por uno sólo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial”.

- b) La remisión que hace el artículo 11 de la ley 20/1989 a las disposiciones reguladoras del régimen económico del matrimonio, como determinantes de la atribución de la titularidad a efectos fiscales, ha de entenderse referida a toda la normativa, incluida la presunción del artículo 1361 del Código, de que los bienes de los que no conste el

## estudios

carácter privativo, son gananciales. Por lo tanto, el contribuyente a quien esta presunción favorezca puede invocarla, y prevalecerá sobre la del artículo 119 de la ley general tributaria. De este modo, se reinvertiría la carga de la prueba y correspondería a la Administración probar, en su caso, que se trataba de bienes privativos.

### 3.2. El régimen de separación de bienes.

Según el artículo 7 de la compilación de Cataluña, el régimen de separación de bienes “reconeix a cada cónjuge la propietat, el gaudiment, l'administració i la disposició dels bens propis, sense perjudici del règim especial del dot ai m'hi havis”.

El artículo 49, párrafo 1 reafirma que “en r  dix de separació de béns són privatius tots el p  ns propia de cadascun dels cònjuges al temps de celebrar-se el matimon i els que per qualsevol títol adquireixin després de contret, posat que no form  n part del dot o de de les institucions dotals”

Por otra parte, el mismo artículo, párrafo 2, declara que “en cas de dubte respecte dels béns de la m  lex, hos presumir   que són parafernals”.

La comunicación patrimonial entre los cónyuges no es, sin embargo, total, ya que, según el artículo 50 “els cònjuges est  n obligats a contribuir el sostenimens de les pespeses familiars. Si manca pacte ho faran en proporció a llers ingressos i, si aquets, no s  n suficients, a llurs patrimonis, també proporcionalment a les respectives quanties.”

Por lo que se refiere a las adquisiciones injustificadas, en el antiguo Derecho catalán se aplicaba la presunción muciana, recogida en la redacción originaria de la compilación, según la cual los bienes adquiridos por la mujer constante matrimonio, cuya procedencia no pudiese justificar se presumían procedentes de donación del marido. Si la mujer justificaba la adquisición, pero no el precio con que se hubiere verificado, se presumía que aquél le había sido donado por el marido. Por otra parte, las donaciones entre cónyuges fuera de capitulaciones matrimoniales, se declaraban nulas, pero si el cónyuge donante falleciese sin haberse arrepentido de ellas o sin revocarlas, quedaban consolidadas.

Tras la reforma de la compilación del año 1984, la presunción muciana sólo se aplica —artículo 23— en caso de quiebra o concurso de acreedores y respecto de los bienes adquiridos a título oneroso durante el año anterior a la declaración o desde la fecha de la retroacción.

Para todos los demás casos, rige la norma del artículo 49, párrafo tres:

## estudios

“Els béns adquirite per un dels consorts durant el matrimoni, l'adquisició dels quals no es pugui justificar es considerarà que pertanyen als dos consorts meitat: però si en consta l'adquisició, es presumiran adquirits amb diner privatiu de l'adquirent.”

Por otra parte, las donaciones entre cónyuges son, en principio, válidas, dentro o fuera de capitulaciones matrimoniales, si bien son revocables en los casos, tasados, enumerados en el artículo 21.

Por las mismas razones que hemos expuesto al tratar de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código civil, entendemos que, frente a la pretensión de la Administración de gravar un supuesto trasvase patrimonial entre cónyuges, son invocables, si resultaran favorables:

- a) La presunción de parafernalia de los bienes de la mujer, según el artículo 49, párrafo 2.
- b) La presunción de que los bienes cuya adquisición no se pueda justificar pertenecen por mitad a ambos cónyuges y la de que aquéllos cuya adquisición conste han sido adquiridos con dinero privativo del adquirente (artículo 49, párrafo 3).

En el Derecho de las Islas, y hasta la publicación de la compilación, estuvo también en vigor la presunción muciana. En la actualidad, se entiende derogada por el artículo 3, párrafo 2 de la compilación:

“Pertenerán por mitad y proindiviso a ambos cónyuges los bienes que no resulten privativos de cada uno.”

### **3.3. Comparación entre el tratamiento fiscal de los regímenes de gananciales y de separación de bienes.**

Parece claro que el régimen de gananciales, al hacer comunes los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo que lo sean a título gratuito, es más favorable a la comunicación patrimonial entre los cónyuges, sin que ésta tenga consecuencias fiscales.

Por otra parte, al disolverse la sociedad conyugal por fallecimiento, la partición de la herencia ha de ser precedida por la liquidación de la sociedad de gananciales y la parte que se adjudique al cónyuge superviviente queda sustraída a la masa hereditaria. Es fácil comprender que, cuando el primero en fallecer sea el cónyuge que ha generado mayor ahorro durante el matrimonio, el régimen de gananciales es más favorable,



## estudios

a efectos de liquidación del impuesto sobre sucesiones, que el de separación de bienes. Por el contrario, cuando el cónyuge superviviente sea el que ha generado menor ahorro, el régimen de gananciales será más desfavorable, ya que la base imponible del impuesto sobre sucesiones estará compuesta por los bienes privativos del muerto y, además, por su mitad de gananciales.

Ahora bien, puede afirmarse que:

- a) Estadísticamente, el hombre suele obtener mayores ingresos que la mujer.
- b) La Naturaleza —que ignora el principio constitucional de no discriminación por razón de sexo— ha dotado a la mujer con mayor esperanza de vida que al hombre.
- c) Estadísticamente, el hombre contrae matrimonio a edad más tardía que la mujer.

La conclusión es que, en la gran mayoría de los casos, el régimen de gananciales es, desde el punto de vista del impuesto sobre sucesiones, más favorable que el de separación de bienes.

Por ello, en los supuestos de matrimonios con cierta desigualdad de fortuna y de expectativas de ingreso, puede ser aconsejable adoptar en capitulaciones el régimen de gananciales.

Para quienes, por razones patrióticas, no deseen acogerse a un régimen matrimonial foráneo, el Derecho catalán ofrece instituciones autóctonas que permiten conseguir fines análogos.

Así, l'agermanament o pacte de mig per mig, propio de la comarca de Tortosa, va aún más allá que el régimen de gananciales, ya que hace comunes no sólo los bienes adquiridos durante el matrimonio *por cualquier título*, sino los que a él se aporten. Obviamente, este régimen puede ser convenido en capitulaciones, con independencia de la procedencia comarcal de los cónyuges.

#### 4. CONCLUSIONES.

- 1) El cambio de titularidad fiscal de bienes entre los cónyuges —por ejemplo, en las declaraciones del patrimonio de los años 1988 o 1989— no constituye ni incremento patrimonial no justificado, ni



## estudios

donación entre cónyuges, siempre que se pueda justificar que la nueva titularidad fiscal aparente corresponda a la titularidad civil, con arreglo a las normas que rijan el régimen económico matrimonial.

- 2) La adquisición de nuevos bienes a nombre de uno u otro cónyuge, sólo puede gravarse como incremento patrimonial no justificado cuando no pueda justificarse con los ingresos de ninguno de los cónyuges. En otro caso, entrará en juego la presunción de donación entre cónyuges del artículo 4.1 de la ley 29/1987.

Esta presunción admite prueba en contrario.

- 3) En el régimen de gananciales, frente a la pretensión de gravar una presunta donación entre cónyuges, el contribuyente puede oponer la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código civil. Esta presunción prevalece sobre las que pudieran derivarse de la titularidad registral y de la titularidad fiscal aparente.

- 4) En el régimen de separación de bienes, pueden oponerse, de manera análoga, las presunciones del artículo 49, párrafos 2 y 3, de la compilación de Cataluña, o, en Baleares, la que se deriva del artículo 3, párrafo tercero de su compilación.

- 5) El régimen de gananciales resulta fiscalmente más favorable, en la mayoría de casos, que el de separación de bienes. De entre las instituciones matrimoniales catalanas, puede producir efectos análogamente favorables el régimen d'ajornament o mig per mig.

P.S. Redactado el precedente estudio, llega a nuestras manos un informe de la Subdirección general de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica, de fecha 28 de noviembre de 1989, sobre "Imputación de elementos patrimoniales e incrementos no justificados de patrimonio en la ley 20/1989".

Entendemos que sus conclusiones, que —séanos permitido afirmar— adolecen de cierta vaguedad, no están en contradicción con las aquí expuestas.