

Plusvalía profesional... ¿bien privativo o bien ganancial sujeto a división en la liquidación de la sociedad legal de gananciales?

Carmen Lugo Luciano*

Introducción

A veces es difícil explicarnos por qué algunos negocios tienen éxito mientras que otros fracasan. Claramente los hábitos de trabajo de las personas juegan un papel importantísimo en su éxito. Igualmente, su educación, destrezas y habilidades también influyen. La localización del negocio, visibilidad y ciertos factores en el mercado también pueden contribuir al éxito o al fracaso de un negocio. Dependiendo de la naturaleza del negocio a ser analizado, ciertos factores pueden ser más significativos que otros. El éxito trae éxito. Una vez un negocio se establece positivamente, su imagen tiene un rol en el éxito que continúe alcanzando posteriormente. Todos estos factores mencionados, en adición a otros sobre los que no se tienen control, componen lo que es "goodwill" o plusvalía.

Aunque la plusvalía actúa como una fuerza magnética al atraer clientes, hay que reconocer que la mera presencia de un negocio no es necesariamente atribuible a la plusvalía. La plusvalía es una forma de propiedad, aunque es un activo intangible.

Hoy en día, en contraste con otras épocas, existen muchos bienes que toman la forma de derechos en vez de bienes tangibles. La profesión u ocupación de un individuo es un ejemplo de ello. Una profesión es más valiosa que una casa o una cuenta de banco porque provee una forma de subsistencia continua sobre la que existe certidumbre.

Sin duda alguna, los ingresos generados por esa profesión son gananciales, pero la determinación de si la plusvalía generada por un profesional es un bien ganancial o es un bien privativo, representa una situación novel en Puerto Rico.

*Estudiante de segundo año y miembro del Cuerpo de Investigadores, Redactores y Correctores de la Revista de Derecho Puertorriqueño de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

Este artículo define y explica el concepto de plusvalía profesional para poder llegar a una determinación de lo que debe ocurrir con esta partida en el momento de la liquidación de la Sociedad Legal de Gananciales. Para ello, se analizará la institución de la Sociedad Legal de Gananciales en nuestra jurisdicción y algunas decisiones que han sido emitidas por los tribunales de los Estados Unidos con respecto al tema.

Finalmente, se presentan las conclusiones basadas en el estudio realizado.

I. Sociedad Legal de Gananciales

La Sociedad Legal de Gananciales es el régimen económico que impera en nuestro sistema jurídico para regular la institución del matrimonio. En contraste con otras empresas, comunidades o sociedades regulares, la sociedad legal de gananciales presenta características y perfiles singulares mediante los cuales el legislador regula y estructura jurídicamente la faceta económica del matrimonio.¹ Es una sociedad legal y necesaria, con el fin de mantener y ayudar a sufrir las cargas del matrimonio, no formada con una idea de especulación, sino fortalecida por el cariño de los cónyuges y que une a éstos para cumplir mejor las cargas y atenciones de su estado con las ganancias obtenidas constante el matrimonio.²

Nuestra jurisprudencia contiene numerosos precedentes en que se ha declarado que la sociedad legal de gananciales es una entidad jurídica separada y distinta de los cónyuges que la componen.³ Esta es una entidad económica familiar *sui generis*, de características especiales, que no tiene el mismo grado de personalidad jurídica de las sociedades ordinarias o entidades corporativas, sino otro menor adaptado a su razón de ser y a la interpenetración entre los patrimonios personales y el social que hay en ella; una personalidad atenuada.⁴

Las empresas, comunidades o sociedades regulares tienen como razón de ser y propósito primordial el lucro; sus miembros las organizan con el propósito de obtener un beneficio económico. Sin embargo, en la sociedad de gananciales la existencia o no de ganancias es accidental; el

¹ García v. Montero, 107 D.P.R. 319, 322 (1978).

² Torres v. A.F.F., 96 D.P.R. 648, 653 (1968).

³ Int'l. Charter Mortgage v. Registrador, 110 D.P.R. 862, 864 (1981); Torres v. A.F.F., 96 D.P.R. 648 (1968); Rovira v. Secretario de Hacienda, 88 D.P.R. 173, 175- 176 (1963).

⁴ Int'l. Charter Mortgage Corp. v. Registrador, 110 D.P.R. 862 (1981).

fin de lucro está excluido por un propósito y destino superior: hacer posible la realización más perfecta de los fines del matrimonio; la inversión en común por los cónyuges de su capacidad de trabajo y los frutos de sus bienes propios para fomentar una economía que sirva al cumplimiento de sus deberes matrimoniales recíprocos y los de ambos para con los hijos, y para dividir ganancias, si las hubiere, llegado el caso de disolución de la sociedad.⁵ El hombre y la mujer llegan al matrimonio motivados por una gama de factores psico-físicos y no por móviles estrictamente económicos. Salvo situaciones en que se otorgan capitulaciones matrimoniales, queda relegada a un segundo plano, la realidad de que una vez formalizada la unión matrimonial, ha nacido una sociedad de matices jurídicos plenos que mantendrá vida hasta la disolución del vínculo.⁶

El régimen de gananciales es, en efecto, una forma de comunidad de bienes que suple el Código cuando no hay pacto sobre el régimen económico a seguirse. Aun habiendo pacto, sus disposiciones permiten a las partes, aportar sus bienes a una masa común y administrarlos conjuntamente, sin hacer distinción en cuanto a los ingresos que provengan de esos bienes o de las gestiones de cada cónyuge.⁷ En ese sentido, nuestro Código Civil consigna normas que intentan dirimir los conflictos económicos durante y después del matrimonio entre marido y mujer, hijos, herederos y frente a terceros.⁸

Esta sociedad comienza el día de la celebración del matrimonio y cualquier estipulación en contrario se tendrá por nula.⁹ Concluye al disolverse el matrimonio o al ser declarado nulo.¹⁰ Disuelta de pleno derecho una Sociedad Legal de Gananciales, la situación jurídica resultante se rige por los preceptos de la comunidad ordinaria no por los de la sociedad, hasta que esté completamente liquidada.¹¹

⁵ Torres v. A.F.F., 96 D.P.R. 648, 653 (1968); Int'l. Charter Mortgage v. Registrador, 110 D.P.R. 862, 866 (1981).

⁶ García v. Montero, 107 D.P.R. 319 (1978).

⁷ Umpierre v. Torres, 114 D.P.R. 449, 461 (1983); IV CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE, TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL 281 (4ta. ed. 1938); V JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL 320-321 (9na. ed. 1976).

⁸ García v. Montero, 107 D.P.R. 319, 322 (1978).

⁹ C. CIV. P.R. art. 1296, 31 L.P.R.A. § 3622 (1984).

¹⁰ C. CIV. P.R. art. 1315, 31 L.P.R.A. § 3681 (1984).

¹¹ García v. Montero, 107 D.P.R. 319, 328 (1978).

Mediante la Sociedad Legal de Gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio.¹² Una vez disuelta, se procederá a la formación del inventario fijando el activo y el pasivo de la misma.¹³ Luego de realizado el inventario y pagadas las deudas y las cargas y obligaciones de la sociedad, se procede a la liquidación.¹⁴

Nuestro Código Civil dispone que son bienes gananciales:

- (1) Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.
- (2) Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.
- (3) Los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedente de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges.¹⁵

Se reputan bienes gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer.¹⁶ Este precepto constituye la piedra angular en toda causa litigiosa en que se intente precisar la naturaleza privativa o ganancial de los bienes del matrimonio.¹⁷ Esta presunción tiene como propósito viabilizar que se diriman fácilmente las dudas que se suscitan sobre la procedencia de los bienes y prevenir que se encubran donaciones prohibidas entre los cónyuges o actuaciones fraudulentas perjudiciales a terceros. El peso de la prueba recae sobre quien sustenta la naturaleza privativa. De igual modo el régimen de gananciales prevaleciente reconoce, como axioma básico, el patrimonio individual de cada cónyuge separado del de la sociedad.¹⁸ El título de origen será lo determinante independientemente de los cambios o modificaciones que tales bienes experimenten. De otra manera, la identidad del patrimonio individual quedaría frustrada por las

¹² C. CIV. P.R. art. 1295, 31 L.P.R.A. § 3621 (1984).

¹³ C. CIV. P.R. art. 1316, 31 L.P.R.A. § 3691 (1984).

¹⁴ C. CIV. P.R. art. 1319, 31 L.P.R.A. § 3694 (1984).

¹⁵ C. CIV. P.R. art. 1301, 31 L.P.R.A. § 3641 (1984).

¹⁶ C. CIV. P.R. art. 1307, 31 L.P.R.A. § 3647 (1984).

¹⁷ *García v. Montero*, 107 D.P.R. 319, 335 (1978).

¹⁸ *García v. Montero*, 107 D.P.R. 319, 335 (1978).

continuas transformaciones de los bienes en el flujo ordinario de las actividades económicas después del matrimonio.¹⁹

Son bienes privativos de un cónyuge:

- (1) Los que aporte al matrimonio como de su pertenencia.
- (2) Los que adquiera durante él, por título lucrativo, sea por donación o por permuta con otros bienes, pertenecientes a uno solo de los cónyuges.
- (3) Los adquiridos por derecho de retracto o por permuta con otros bienes, pertenecientes a uno solo de los cónyuges.
- (4) Los comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido.²⁰

La relación de activos que el Código Civil reputa como gananciales responde a una sociedad agraria, donde jornales, terrenos, ganado, usufructos, apuestas y pensiones gubernamentales o militares parecían sostener la economía matrimonial de modo adecuado. La sociedad puertorriqueña moderna impone el reconocimiento de otros valores intangibles, que pueden significar los elementos económicos vitales para un matrimonio, y en caso de disolución, constituir para uno sólo de los cónyuges una atribución de valor incalculable. Esto para el otro podría constituir la pérdida considerable de recursos económicos y la renuncia de oportunidades, casi siempre acompañada por mucha frustración en las expectativas humanas, sociales, afectivas y económicas que el matrimonio representó.²¹

Habiendo señalado las características básicas de la Sociedad Legal de Gananciales en nuestro ordenamiento jurídico, resta determinar si la plusvalía profesional es un bien privativo o un bien ganancial sujeto a división en la liquidación de sociedad legal de gananciales.

II. Concepto de Plusvalía

Todos los derechos de una persona que son susceptibles de valoración pecuniaria forman parte del patrimonio de ésta. En el Derecho Civil el concepto patrimonio incluye la totalidad de la masa de derechos existentes o potenciales y las responsabilidades adheridas a una persona para satisfacer sus necesidades económicas. En la teoría civilista, el

¹⁹ Sucn. Santaella v. Secretario de Hacienda, 96 D.P.R. 442, 446 (1968); García v. Montero, 107 D.P.R. 319, 335 (1978).

²⁰ C. Civ. P.R. art. 252, 31 L.P.R.A. § 1021 (1984).

²¹ Migdalia Fraticelli Torres, *Un nuevo acercamiento a los regímenes económicos en el matrimonio... La Sociedad de Gananciales en el Derecho Puertorriqueño*, 29 REV. JUR. U.I. 413, 485 (1995).

término propiedad se usa para designar cosas corporales e incorporeales sobre las cuales las personas tienen derecho. Además, nuestro Código Civil indica que la palabra "bienes" es aplicable, en términos generales a todo lo que pueda constituir riqueza o fortuna.²² Constituyen bienes gananciales los obtenidos por la industria, sueldo y trabajo de los cónyuges o cualquiera de ellos.²³

Las locuciones industria, sueldo y trabajo comprenden todas las formas de retribuir la actividad productora del hombre y todo ello quiere que se aporte al caudal común de los gananciales, ya se trate de trabajo manual o intelectual en todas sus manifestaciones económicas.²⁴

Nuestro más alto foro ha resuelto que "el título profesional es un bien de naturaleza personalísima, atado inextricablemente a las cualidades inmanentes de la persona y que por esto no se considera un bien ganancial".²⁵ Plusvalía profesional y título profesional no son términos que tienen un significado similar. El título profesional se obtiene a través de varios años de educación y muchos sacrificios. Nuestro Tribunal Supremo ha resuelto que esta educación adquirida por uno de los cónyuges es un bien privativo por constituir una adquisición personalísima, intransferible, imposible de valorar y que no se puede permutar ni vender y termina con la muerte del que la posee.²⁶ Sin embargo, plusvalía no es sinónimo de título profesional.

La plusvalía al tratarse de negocios ha sido definida de diversas formas. A continuación algunas definiciones de este concepto:

Uno de los activos más complejos y controversiales que se presenta en los estados financieros. El más intangible de los activos intangibles. Se puede identificar sólo con el negocio como un todo. Depende y está compuesto por ciertos factores y condiciones que contribuyen al valor y al poder de generar ingresos de una empresa, tales como: equipo gerencial superior, publicidad efectiva, debilidades de la gerencia de la competencia, reputación en la comunidad, localización estratégica y otros.²⁷

²² C. CIV. P.R. art. 252, 31 L.P.R.A. § 1021 (1984).

²³ C. CIV. P.R. art. 1301, 31 L.P.R.A. § 3641 (1984).

²⁴ *García v. Montero*, 107 D.P.R. 319, 330-331 (1978); II ANTONIO M. BORREL Y SOLER, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, 427.

²⁵ *Díaz v. Alcalá*, 96 J.T.S. 79 (op. de 28 de mayo de 1996).

²⁶ *Id.*

²⁷ KIESO AND WEYGANDT, INTERMEDIATE ACCOUNTING, 597-598 (7th ed. 1992). [Traducción nuestra].

Ampliamente definida significa el valor de un negocio derivado de su reputación y clientela establecida.²⁸

Es ese favor que la gerencia de un negocio recibe del público...Es la consideración favorable y fija de los clientes que llegan a un negocio...Significa cada ventaja, cada ventaja positiva, que un propietario adquiere de la administración de su negocio, ya sea por la forma en que se administra o por el buen nombre que posee.²⁹

La probabilidad de que viejos clientes de la firma vuelvan al negocio que es bien conocido, está bien establecido y disfruta de las consideraciones favorables de sus clientes... expectativa de continuo patrocinio público.³⁰

Sin duda alguna la plusvalía ha sido reconocida por nuestro más alto foro como un activo.³¹ Se ha aceptado que al valorar una empresa debe incluirse no sólo el activo neto del balance contabilizado, sino también los elementos que por su naturaleza no pueden ser estimados en ese balance y que completan su verdadero valor. El Tribunal Supremo ha definido la plusvalía como las expectativas y la clientela. Expectativas, a su vez, fue definida como las perspectivas de obtener ciertos beneficios a base de la organización de la empresa y de las circunstancias favorables y consecuencias derivadas de esa organización. Las diversas teorías sobre su naturaleza jurídica coinciden en reconocer su valor patrimonial. Por otro lado, define clientela como el conjunto de personas que de hecho mantienen relaciones continuas con la empresa en demanda de servicios o bienes. Aunque no existe un derecho a ella —porque no es susceptible de dominio jurídico— ciertamente es una noción jurídica y un valor económico.³² Estas expresiones por parte del Tribunal Supremo responden a un principio de equidad y justicia.

En *Sucn. Santaella v. Secretario de Hacienda*³³ se dijo que:

La plusvalía debe considerarse propiamente como un incremento o accesión natural.

²⁸ Carmen Valle Patel, *Treating Professional Goodwill as a Marital Property in Equitable Distribution States*, 58 N.Y.U.L. REV. 554 (1983). [Traducción nuestra].

²⁹ BLACK'S LAW DICTIONARY 823 (4th ed. 1957).

³⁰ *Berger v. Berger*, 648 N.E. 2d 378, 383 (Ind. App. 1995). [Traducción nuestra].

³¹ *Calvo v. Aragonés*, 115 D.P.R. 219, 229 (1984); *Yumet v. Tribunal Superior*, 80 D.P.R. 680, 669-701 (1958); *Sucn. González v. Roque González & Cía.*, 33 D.P.R. 569 (1924).

³² *Calvo v. Aragonés*, 115 D.P.R. 219, 230 (1984).

³³ 96 D.P.R. 442, 448-449, (1968).

El Art. 287 del Código Civil, 31 L.P.R.A. sec. 1131, dispone que la propiedad de los bienes lleva consigo el derecho por accesión, a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora, natural o artificialmente. O sea, la accesión la establece el Código como una consecuencia del derecho de propiedad, 'el mismo derecho de propiedad en ejercicio,' la considera Manresa. Consecuencia de ello, es que el incremento o deterioro de los bienes beneficia o perjudica al propietario respectivo, salvo que se deba al esfuerzo o industria de uno de los cónyuges o a expensas de la sociedad de gananciales en cuyo caso el Art. 1304 dispone, que se acreditará a la sociedad de gananciales lo invertido en producir la mejora...

A contrario sensu, cuando la plusvalía es el mero resultado del transcurso del tiempo, o de otras causas que no sea el esfuerzo de uno de los cónyuges o a costa del caudal común, ella beneficia únicamente al propietario respectivo. El esfuerzo del cónyuge o la inversión del caudal común tiene que ser objeto de prueba por el que alegue el carácter ganancial de la plusvalía. No puede valerse de presunción alguna, ya que el simple aumento de valor no da base para ello. 'O sea', como dice Puig Peña, 'que la plusvalía de los bienes privados no cae bajo la órbita de la presunción de gananciales que establece el artículo 1407. [1307 nuestro] Es necesario acreditar cumplidamente que la misma se debió al caudal común o industria de los cónyuges.

En este caso, el razonamiento del Tribunal Supremo estuvo basado en que se trataba del valor ganancial de unas acciones corporativas privativas que ciertamente generan un fruto civil. No cabe duda de que el que exista esa plusvalía tuvo que conllevar algún esfuerzo en determinado momento independientemente de que se esté hablando de la plusvalía de un negocio o de la plusvalía que puede tener un profesional en su práctica.

Por otro lado, la plusvalía profesional ha sido definida por los tribunales estatales como:

Es el activo intangible de un profesional que practica por cuenta propia. Está compuesto de una combinación de su educación, adiestramiento y conocimiento, destrezas, reputación y otros atributos personales que, colectivamente contribuyen a su capacidad de generar ingresos. Ciertos factores específicos se toman en consideración al determinar la existencia y valor de la plusvalía, tales como: la edad del practicante, salud, reputación en la comunidad, su juicio, destrezas, conocimiento, su éxito profesional y la naturaleza y duración de su negocio.³⁴

³⁴ Reiling and Reiling, 66 Or App. 284, 288 (1983); In Re Marriage of Lukens, Wash. App., 588 P.2d 279, 281 (1976); In Re Marriage of López, 38 Cal. Rptr. 58 (1974).

Entonces en los matrimonios en que la práctica profesional o la práctica comercial de un cónyuge es el único *modus vivendi* o la única fuente de ingreso, ¿qué ocurre con ese activo?, ¿les corresponde a ambos participación en el mismo como sucede con otros activos?

La plusvalía está compuesta por un sinnúmero de factores, tales como: la localización de la oficina, trato que recibe el cliente del personal de la oficina, recomendaciones de otras personas de la comunidad, entre otros, que indiscutiblemente redundan en mayores beneficios económicos. A veces puede ser el único activo o el de mayor valor que puede poseer un negocio o una práctica profesional. Esta valoración puede alterar materialmente una distribución equitativa entre ambos cónyuges. Habría que probar la existencia y el valor de la plusvalía. El valor se debe determinar conforme a los hechos y circunstancias particulares de cada caso. El testimonio pericial en este aspecto es de vital importancia al momento de la valoración del activo. La plusvalía que se ha desarrollado durante el matrimonio se debe añadir a los activos tangibles que fueron adquiridos durante el mismo para que el valor de los activos de la sociedad esté reflejado en una forma precisa y ambos "socios" reciban lo que les corresponde conforme a derecho.

Razonar de otra manera violentaría los postulados básicos de nuestro ordenamiento referentes a la Sociedad Legal de Gananciales. Constituiría enriquecimiento injusto el permitir que el profesional mantenga este activo exclusivamente cuando probablemente, éste ha sido producto del esfuerzo de ambos en una lucha por alcanzar el bienestar común.

El éxito de una práctica obviamente también depende de las destrezas y conocimientos del profesional, este factor no está en discusión y no podemos perder de perspectiva que las prácticas profesionales se pueden vender, son mercadeables. Hay clientes que están dispuestos a seguir visitando el lugar por una gama de factores que les brindan seguridad. Por ejemplo, pueden pensar que seguirán siendo atendidos con la misma diligencia y profesionalismo con el que les atendía el anterior practicante. Esto es el resultado de los sacrificios que realizó el cónyuge profesional durante su práctica y todos los sacrificios que redundan en beneficios económicos se reputan gananciales de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico.

Hay diversas maneras de asegurar el éxito de la venta o de la transferencia de la plusvalía, como por ejemplo:

1. A través de un convenio restrictivo de no competencia hecho por el profesional que deja la práctica.

2. Anunciando al comprador como un sucesor de la firma. En este caso es recomendable que antes de darse la transferencia el comprador se integre a ésta como socio, para que éste pueda presentársele a los patrocinadores.

La plusvalía no depende de la forma de organización del negocio. No es relevante que se trate de una corporación, una sociedad, un negocio individual o un profesional practicante. Es más probable que la misma se desarrolle en un negocio grande con mayores recursos económicos, que no está asociado con la continua presencia o el nombre de una persona en particular a que ocurra en un negocio de un sólo propietario, haciendo negocios como practicante independiente. Lo verdaderamente relevante y la clave que hace la diferencia es la existencia de ese activo intangible en el negocio del que se trate, en vez de la forma en que está organizado el negocio. Entonces, ¿por qué si no se ha dudado en reconocer la plusvalía en las corporaciones y sociedades, se tiene que resolver de manera distinta cuando se trata de una práctica profesional?

Se le debe brindar igual consideración que a los otros activos porque, a fin de cuentas... es un activo. Ahora bien, un activo que fue adquirido (o un pasivo que fue contraído) por uno de los cónyuges antes de casarse recibe un tratamiento distinto al activo adquirido durante la vigencia del matrimonio, por lo tanto, el momento de la inversión en el activo es determinante cuando existe incertidumbre con respecto a la ganancialidad de un activo o de un pasivo. O sea, la plusvalía de la práctica de un profesional que contrae matrimonio cuando ya posee su clientela definida o su oficina establecida no debe recibir el mismo tratamiento que un recién graduado que contrae matrimonio y va desarrollando a través de los años los factores que constituyen la plusvalía profesional. Siempre hay que apuntar a si ese beneficio por el esfuerzo y sacrificios del profesional beneficiaron a la Sociedad Legal de Gananciales. Es cuestión de justicia, de analizar las circunstancias particulares del caso, como se hace con todos los bienes de la Sociedad Legal de Gananciales en el momento de su liquidación.

Nada hemos encontrado en la jurisprudencia de Puerto Rico referente a la plusvalía profesional, sin embargo, varios tribunales estatales han discutido el concepto de la plusvalía profesional. Antes de analizar la

jurisprudencia de los tribunales estatales sobre la plusvalía profesional hay que señalar que cada estado de Estados Unidos tiene su esquema particular para distribuir o dividir los activos al momento del divorcio. Los bienes conyugales obtenidos durante el matrimonio se pueden dividir de tres maneras de acuerdo al esquema que posea el estado: "common law" estricto (strict common law), distribución equitativa (equitable distribution) y sociedad de gananciales (community property).

Los estados que poseen un esquema de "common law" estricto son: Florida, Mississippi, Carolina del Sur, Virginia y West Virginia.³⁵ En estos estados, generalmente, la distribución se hace de acuerdo a la titularidad del bien.

La mayoría de los estados de Estados Unidos poseen esquemas de distribución equitativa de la propiedad adquirida durante el matrimonio de acuerdo a sus estatutos.³⁶ Otros como: Arizona, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, California, Texas y Washington poseen institución de sociedad de gananciales. En estos estados consideran que la propiedad adquirida antes del matrimonio es propiedad privativa y la adquirida con posterioridad al mismo es propiedad ganancial.

Vamos a comenzar analizando varias opiniones de estados de la unión norteamericana que poseen un esquema de "common law" estricto. El único caso encontrado en Carolina del Sur es *Donahue v. Donahue*³⁷ resuelto por el Tribunal Supremo de este estado. En este caso el tribunal de primera instancia determinó que, debido a las contribuciones sustanciales de la esposa en la práctica dental del esposo, ésta tenía derecho a un interés patrimonial en dicha práctica. Además, el tribunal permitió la inclusión de la valoración de la plusvalía de la práctica dental para que fuera distribuida entre ambos cónyuges. El esposo sostuvo que esto constituía un error y recurrió en apelación. El Tribunal Supremo sostuvo que las contribuciones de la señora a la práctica profesional de su ex-esposo la convertían en titular de un interés en el negocio de su ex-marido. Sin embargo, determinó que el tribunal inferior erró en el sentido

³⁵ Family Law Quarterly, Volumen XIV, Núm. 4, Winter 1983, págs. 324-335.

³⁶ Alabama, Alaska, Arkansas, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Georgia, Hawaii, Illinois, Indiana Iowa, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, New Hampshire, N.J., N.Y., North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Wisconsin y Wyoming.

³⁷ 299 S.Ct. 353, 384 S.E. 2d 741(1989).

de incluir la valoración de la plusvalía de la práctica dental para ser dividida entre ambos cónyuges. El razonamiento del tribunal para denegar tal inclusión estuvo basado en que una práctica profesional depende totalmente del profesional y que la cantidad es especulativa. Además, señaló, como fundamento, que un perito testificó que el único valor que poseía esa práctica era la plusvalía y, por lo tanto, la esposa no tenía derecho a recibir ninguna cantidad de dinero por esa práctica dental.

Cabe señalar que ésta es la primera vez que el Tribunal Supremo de Carolina del Sur resuelve una controversia referente a este tema y la discusión del tema de la plusvalía la realizó de una forma escueta y que simplemente despachó la controversia sin un razonamiento o un análisis profundo del tema.

En el estado de Virginia³⁸ un ex-esposo apeló una decisión que le concedió \$25,000 a la esposa, alegando que al valorar la propiedad marital, el tribunal de instancia erró al utilizar el "percentage of gross income method" para determinar el valor de la plusvalía de su práctica psiquiátrica. El esposo adujo que el tribunal debió adoptar el método de su perito: "capitalization of excess earnings". El esposo presentó ante el tribunal de instancia un contador público autorizado (C.P.A.) con experiencia en valoración de prácticas de medicina para la compra-venta. El perito testificó que la práctica del marido tenía un valor de \$10,000. Basó este valor en las cuentas por cobrar y mobiliario de la oficina. Además, testificó que el marido se podía ganar aproximadamente \$70,000 como empleado en el mercado y que su práctica no poseía "excess income", ya que el ingreso bruto de la práctica menos los gastos no excedían lo que él se podía ganar en el mercado como un empleado. El perito presentado por el esposo finalmente concluyó que esta práctica no poseía plusvalía por las siguientes razones: (1) el marido no recibía ingresos en exceso del estándar de su capacidad para generarlos ("standard earning capacity"); (2) el flujo de pacientes es bajo; (3) el marido no posee una organización de negocio que asegure la continuidad de la práctica médica.

Por su parte, la esposa presentó otro C.P.A. con la misma experiencia que el anterior. Éste testificó que al valorar una práctica de medicina él considera la especialidad, crecimiento, localización, posibilidad de retener pacientes, valor de los activos fijos, historial de cuentas por

³⁸ *Rusell v. Rusell*, 11 Va. App. 411, 399 S.E. 2d 166 (1990).

cobrar, valor de la plusvalía y la administración general del negocio. Él establece el valor de la plusvalía de una práctica de medicina en una escala de 25% a 50% del ingreso bruto de un año. Testificó que, ya que la psiquiatría tiene un flujo de ganancias mayor que otras especialidades en la medicina, la plusvalía de una práctica psiquiátrica se debe valorar al nivel más alto de la escala del 25% al 50%. Basándose en la evidencia de que las ganancias brutas del marido ascendían a \$100,000 por año, este perito estableció que la plusvalía de esta práctica estaba entre \$40,000 y \$50,000 debido a la continuidad de las visitas de los pacientes en determinado período de tiempo.

El tribunal de instancia aceptó el método de valoración del perito de la esposa y determinó que el valor de la plusvalía era de \$40,000 y que el valor total de la práctica era de \$50,700. Este tribunal, en adición, acogió evidencia que demostraba que el doctor facturaba a sus pacientes a razón de \$60 por hora cuando en el mercado otros psiquiatras facturaban a razón de \$75 por hora.

Es importante señalar que, aunque el Tribunal de Apelaciones de Virginia no impuso restricción alguna al admitir la existencia de la plusvalía de un negocio que ofrece servicios profesionales, señaló que ni la reputación de un individuo ni su capacidad futura de generar ingresos se debían incluir como componentes de la plusvalía. Más aún, añadió que estos dos factores no deben confundirse con la plusvalía profesional.

El Tribunal de Apelaciones de Virginia, al evaluar la controversia del método de valoración de la plusvalía profesional, expresó que hay una serie de métodos para computarla y que no existe uno que sea más acertado que otro. Sin embargo, los tribunales inferiores debían especificar el método de valoración que decidan utilizar, obviamente basándose en testimonios ofrecidos por expertos y de los hechos particulares del caso. Además, añade a la pág. 417 que:

... the trial court's valuation of goodwill will not be disturbed if it appears that the court made a reasonable approximation of the goodwill value, if any, of the professional practice based on competent evidence and the use of a sound method supported by that evidence. *Poore v. Poore*, 75 N.C. App. at 422, 331, S.E. 2d at 272.

Otro aspecto importante que señaló este caso es que se debe tomar en consideración al momento de valorar la plusvalía profesional el hecho de que la capacidad de generar ingresos de una persona exceda sus ingresos

actuales. El tribunal hizo esta expresión basándose en que el esposo pudiendo facturar a \$75 la hora de acuerdo a las fuerzas determinantes del mercado estaba facturando \$60 por cada hora. El tribunal hizo una analogía en el sentido de que si este factor se toma en consideración al fijar una pensión alimentaria o una pensión a un ex-cónyuge (*pendente-lite*), igualmente debe aplicarse en la determinación de la plusvalía profesional.

En el estado de la Florida el panorama es diferente al de Virginia. En *Moebus v. Moebus*³⁹ el esposo, un médico, apeló una decisión en que se incluyó una valoración de la plusvalía de su práctica profesional en el proceso de divorcio. El Tribunal de Apelaciones para el tercer circuito de este estado señaló que no existía una decisión en el estado de la Florida con respecto al tema y recurrió a otros estados para resolver la controversia. Señaló que hay divergencia en las opiniones sobre si se debe incluir o no la plusvalía profesional como un activo para propósitos de una disolución matrimonial. Finalmente, citó una decisión del estado de Wisconsin⁴⁰ para revocar al tribunal de instancia, diciendo que no se debía incluir la plusvalía profesional como un activo. Sin embargo, esta decisión que cita el Tribunal de Florida define plusvalía, a diferencia del tribunal de Virginia, como reputación y capacidad futura de generar ingresos. Esto denota que hace falta una definición concreta o estandarizada del concepto de plusvalía para que entonces los tribunales puedan hacer una determinación más inteligente y razonable sobre si la partida se debe incluir como un activo que se va a dividir o no. Dos años más tarde en el Primer Circuito de la Florida en *Spillert v. Spillert*⁴¹ el Tribunal de Apelaciones determinó no conceder la partida de plusvalía por ausencia de evidencia suficiente sobre la valoración de la misma. Este Tribunal señaló a la pág. 1148 lo siguiente:

We are not willing to exclude the possibility of valuing personal goodwill as the court did in *Moebus v. Moebus*. However, proof of such valuation may be extremely difficult. When provable by the appropriate evidence, enterprise goodwill may be considered in valuing a spouse's professional association.

³⁹ 529 So. 2d 1163 (1988).

⁴⁰ *Holbrook v. Holbrook*, 103 Wis. 2d 327, 309 N.W. 2d 343 (1988).

⁴¹ 564 So. 2d 1146 (1990).

El Tribunal de Apelaciones de Florida para el cuarto circuito llegó a igual conclusión en *Walton v. Walton*.⁴² El primer caso que llegó al Tribunal Supremo de Florida es *Thompson v. Thompson*⁴³ en el que se determinó que la propiedad conyugal se debe dividir de una manera equitativa. Típicamente los esfuerzos del cónyuge no-profesional aumentan la capacidad de generar ingresos del cónyuge profesional. La equidad justifica una pensión mayor en esas circunstancias. Si el matrimonio es visto como una sociedad económica y los activos son creados y obtenidos durante el matrimonio, sólo es justo distribuirlos en una forma equitativa. Los resultados de los esfuerzos remunerados en el lugar de trabajo y los esfuerzos no remunerados en el hogar debe ser considerados porque tanto las contribuciones económicas como las que no son económicas poseen un valor. En teoría, si existe y se desarrolló durante el matrimonio, la plusvalía profesional es un activo conyugal que se debe incluir al dividir los activos sujetos a división en una disolución. Sin embargo, el tribunal señaló que no hay un consenso con respecto a una definición de lo qué es en realidad la plusvalía profesional, si un sólo practicante de una profesión puede tener plusvalía o qué método o métodos se deben utilizar para valorar la misma. En este caso el Tribunal Supremo ratificó, además, que la reputación y destrezas de un profesional no son un componente del activo intangible. Distinguió entre la plusvalía que depende de la continua presencia de una persona en particular y determinó que este activo, por definición, no es uno mercadeable, ya que no es distinto del individuo. Es decir, que la plusvalía que se considera un activo conyugal debe existir por separado y aparte de la reputación o continua presencia del individuo. Además, añade a la pág. 270:

We therefore answer the certified question with a qualified affirmative: If a law practice has monetary value over and above its tangible assets and cases in progress which is separate and distinct from the presence and reputation of the individual attorney, then a court should consider the goodwill accumulated during the marriage as a marital asset. The determination of the existence and value of goodwill is a question of fact and should be made on a case-by-case basis with the assistance of expert testimony.

Este tribunal endosó el "fair market value method" para valorar la plusvalía. Éste está basado en cuánto el comprador está dispuesto a pagar

⁴² 657 So. 2d 1214 (1995).

⁴³ 576 So. 2d 267 (1991).

y cuánto el vendedor está dispuesto a aceptar por la práctica; el exceso sobre el precio de los activos representa la plusvalía.

Ahora pasamos al estado de Colorado, uno de los estados que se rigen por la distribución equitativa (*equitable distribution*). Allí el Tribunal de Apelaciones resolvió el caso *In re the Marriage of Nichols*,⁴⁴ siendo la primera vez que se discute esta controversia. Se trataba de una práctica dental, en la que el Tribunal definió lo que es plusvalía y señaló que la teoría es que un negocio en marcha posee un valor mayor que sus activos fijos y sus cuentas por cobrar que representa la expectativa de patrocinio público. Señaló, además, que esa expectativa tiene un valor pecuniario. Aunque reconoció que no es un activo que se pueda mercadear por sí solo, también reconoció que se puede vender en conjunto con los demás activos de la práctica. Esta mercadeabilidad limitada distingue la plusvalía profesional del título profesional, el cual es personal y no transferible. El Tribunal añadió que el hecho de que exista dificultad valorando la plusvalía no es una razón justificada para obviarla o eliminarla al momento de considerar los activos en la disolución matrimonial. Por lo tanto, el Tribunal revocó la decisión del Tribunal de Instancia de rehusar considerar la plusvalía profesional como un activo intangible de la práctica profesional del dentista. El Tribunal sostuvo que en la división de la propiedad conyugal, el valor de la plusvalía incidental a la práctica profesional se fue desarrollando debido al tiempo y a la energía que el cónyuge profesional tuvo disponible para dedicar a su práctica, ya que fue liberado por el cónyuge no profesional de otras responsabilidades inherentes al matrimonio. Después del divorcio el cónyuge profesional retiene su interés en la práctica profesional y la plusvalía de ésta. También el Tribunal añadió que en la clasificación de si la plusvalía es ganancial o privativa es necesario determinar la manera y el tiempo en que ésta se adquirió.

Pasando a los estados que poseen un esquema de sociedad de gananciales, vamos a comenzar con el estado de Nevada. En el caso *Ford v. Ford*⁴⁵ mediante opinión *per curiam* se confirmó una decisión que disponía la valoración de una práctica de medicina del señor Ford en \$181,926 que incluía \$97,598 en plusvalía. El doctor Ford llegó ante el Tribunal de Apelaciones alegando, entre otras cosas, que su práctica no

⁴⁴ 43 Colo. App. 383, 606 P. 2d 1314 (1979).

⁴⁵ 105 Nev. 672, 782 P. 2d 1304 (1989).

contenía plusvalía. El Tribunal determinó que sí existía y la definió utilizando como base el caso de *Dugan v. Dugan*,⁴⁶ en que se dijo que la plusvalía es reputación que probablemente va a generar unos ingresos futuros. No obstante, el Tribunal reconoció que la jurisprudencia está dividida al determinar si la plusvalía profesional existe en el caso de prácticas profesionales individuales. Mencionó que en el caso de *Matter of Marriage of Fleege*⁴⁷ el Tribunal Supremo de Washington señaló que en un procedimiento de divorcio la tendencia moderna es a reconocer la existencia de la plusvalía en una práctica profesional y tomarla en consideración al valorar la práctica como parte de la propiedad matrimonial.

Por otro lado, el doctor Ford planteó varios argumentos que se señalan a continuación:

1. Que al determinar la existencia de la plusvalía de una práctica profesional, la única evidencia admisible debe ser la cantidad que otro profesional estaría dispuesto a pagar como plusvalía al comprar esa práctica.⁴⁸ El Tribunal le contestó que la plusvalía en una práctica profesional continúa, existe independientemente de que la misma esté o no en venta.⁴⁹ Además, señaló que ni los problemas potenciales al vender la práctica van a eliminar la plusvalía que lleva consigo ni su valor como un activo a ser considerado en una distribución.⁵⁰

2. Que la mayoría de sus pacientes les eran referidos de sala de emergencia y no por otros doctores o pacientes como resultado de su buena reputación en la comunidad. Además, el doctor Ford señaló que por la naturaleza de su práctica ésta no generaba una cantidad significativa de patrocinio continuo, un principal componente de la plusvalía. El Tribunal señaló que en el juicio testificó un C.P.A. con respecto al valor de la plusvalía y que éste utilizó tres métodos para su valoración, incluyendo el "three months gross receipt method", en el que se incluye lo equivalente a ingresos en tres meses. Además, el Tribunal señaló que en *In re the Marriage of Slater*,⁵¹ el Tribunal de Apelaciones de California aprobó cualquier método legítimo de valoración el cual

⁴⁶ 92 N.J. 423, 457 A. 2d 1, 3 (1983).

⁴⁷ 91 Wash. 2d 324, 588 P. 2d 1136, 1139 (1979).

⁴⁸ *Hanson v. Hanson*, 738 S.W. 2d 429, 435 (Mo. 1987).

⁴⁹ *Matter of Marriage of Fleege*, 91 Wash. 2d 324, 588 P 2d 1136, 1138 (1979).

⁵⁰ *Dugan v. Dugan*, 92 N.J. 423, 457 A. 2d 1, 6 (1983).

⁵¹ 100 Cal. App. 3d 241, 160 Cal. Rptr. 686, 689 (1979).

mida el valor presente de la plusvalía, tomando en consideración ingresos pasados.

3. Por último, el doctor Ford señaló que, como un practicante individual, cualquier valor de plusvalía que poseyera su práctica dependía específicamente de su continua presencia en la práctica y que, por lo tanto, no era mercadeable.⁵² El Tribunal señaló que este argumento carece de mérito porque en *Hurley v. Hurley*,⁵³ el Tribunal Supremo de New Mexico sostuvo que en un divorcio, la pregunta que disponía de la controversia no era si un doctor podía vender su plusvalía, ya que la plusvalía de la práctica de un doctor se puede valorar y, en efecto, tiene valor independientemente de que sea no mercadeable y que a medida que el médico mantuviera su práctica iba a continuar recibiendo una retribución de la plusvalía asociada con su nombre. Bajo los principios de "community property law", según el Tribunal, una esposa realiza la misma contribución a esa plusvalía como lo hace con cualquier otro ingreso del marido durante el matrimonio.⁵⁴

En el estado de Louisiana se resolvió *Depner v. Depner*⁵⁵ en el que el Tribunal de Apelaciones para el primer circuito se negó a reconocer la existencia de la plusvalía profesional, aunque se trataba de una práctica incorporada de medicina. El fundamento utilizado fue que la plusvalía es un activo que no se puede separar del profesional ni mercadearse y mucho menos venderse por sí solo. Este Tribunal equiparó la plusvalía al título profesional, sin embargo, no mencionó absolutamente nada de qué sucede cuando las prácticas se venden y si en ese caso podría incluirse correctamente una partida por concepto de plusvalía profesional o no. A igual conclusión llegó el Tribunal de Apelaciones de Louisiana para el tercer y cuarto circuito en los casos *Preis v. Preis*⁵⁶ y *Pearce v. De Lorenzo*,⁵⁷ respectivamente, en los que se determinó que la competencia profesional es personal y que no se puede atribuir a la corporación profesional porque es una relación personal entre el médico y el paciente y no entre la corporación y el paciente. El Tribunal emitió un comentario

⁵² Taylor v. Taylor, 222 Neb. 721, 1386 N.W. 2d 851, 858-859 (1986).

⁵³ 94 N.M. 641, 615 P. 2d 256, 259 (1980).

⁵⁴ Golden v. Golden, 270 Cal. App. 2d 401, 75 Cal. Rptr. 735, 738 (1969).

⁵⁵ 480 So. 2d 744 (1986).

⁵⁶ 649 So. 2d 593 (1986).

⁵⁷ 482 So. 2d 108 (1986).

un poco paradójico al decir que la corporación podría tener un beneficio por esa relación médico-paciente, pero no una participación en la misma.

Pasando al estado de Arizona, nos encontramos con *Mitchell v. Mitchell*.⁵⁸ Allí se trataba de la plusvalía de una sociedad de contadores en la que ambos esposos habían firmado un acuerdo en el que se incluía una cláusula para la plusvalía que decía que las partes en ese acuerdo no intentarían imputar ningún valor como plusvalía en alguna eventual determinación de la participación de un socio en los activos netos, su capital o cualquier otro propósito. El Tribunal determinó que de acuerdo a esa cláusula el esposo no tenía derecho a recibir nada en la disolución atribuible a la plusvalía. Además, el Tribunal señaló que los tribunales de Arizona no apoyan el concepto de plusvalía o aumento en la capacidad de generar ingresos como un activo divisible de la comunidad. La esposa alegó que ella no estaba obligada por los términos de la cláusula de sociedad que ella también firmó durante su matrimonio, que la misma era inválida por constituir un acuerdo entre cónyuges después de haber contraído nupcias. El Tribunal restó valor a ese planteamiento y fue más allá al decir que aun si la relevaba a ella de los términos del acuerdo de sociedad, la plusvalía de una sociedad no es divisible como un activo comunitario. Además, señaló que existe una analogía entre el grado de educación profesional y la plusvalía de la sociedad y revoca al tribunal inferior en estos aspectos.

La historia es distinta cuando este mismo caso llega ante la consideración del Tribunal Supremo de Arizona en el año 1987. El Tribunal comenzó definiendo la plusvalía como: "that asset, intangible in form, which is an element responsible for profits in a business". Además, determinó que no es equitativo establecer que la forma en que está constituido el negocio altera el interés común del matrimonio en la plusvalía profesional, ya que este resultado ignora la contribución del cónyuge no-profesional al éxito del profesional. En adición, el Tribunal señaló que bajo los principios de "community property law" la esposa realiza las mismas contribuciones al activo común de la sociedad profesional como si hubiese sido una corporación profesional. El Tribunal citó de un caso de California⁵⁹ lo siguiente:

⁵⁸152 Ariz. 312, 732 P. 2d 203, (1985).

⁵⁹Golden v. Golden, 270 Cal. App. 2d 401, 405, 75 Cal. Rptr. 735, 738 (1969).

Under the principles of community property law, the wife by virtue of her position as wife, made to that value [goodwill] the same contribution as does a wife to any of the husband's earnings and accumulations during marriage. She is as much entitled to be recompensed for that contribution as if it were represented by the increased value of stock in a family business.

El Tribunal estableció una distinción entre el título profesional, que no se trata como activo comunitario y el activo intangible que representa la plusvalía. La mejor analogía es con derecho de pensiones que constituyen propiedad conyugal, ya que la plusvalía y el derecho de pensiones adquiridos durante el matrimonio son activos comunitarios cuyo disfrute es diferido.

Con respecto a la cláusula del contrato de sociedad que disponía sobre la plusvalía, el Tribunal señaló que esta cláusula no se creó para dividir propiedad matrimonial y que su único propósito era proveer un método para el retiro de los socios de la sociedad.

Cabe señalar que posteriormente el estado de Arizona sostuvo esta decisión en casos, tales como: *In re the Marriage of Molloy* e *In re the Marriage of Gerow*.⁶⁰

El Tribunal de Apelaciones de Oregon⁶¹ decidió un caso en que el ex-marido, un dentista, apeló alegando que la corte inferior había errado al valorar la plusvalía de su práctica profesional. La Corte notó que el doctor Goger estaba expandiendo su práctica, abriendo otra oficina y sostuvo la decisión de la corte inferior de valorar la plusvalía de su práctica.

El caso *In re Marriage of Watts*⁶² llegó al Tribunal de Apelaciones de California donde un cirujano alegaba que el Tribunal de Instancia había errado al determinar la existencia de plusvalía profesional. El cirujano basaba su alegación en que la plusvalía debía ser transferida a un tercero para que pudiera ser considerada como un activo. La Corte de Apelaciones respondió lo siguiente a esta alegación:

In the dissolution of marriage context, the mere fact that a professional practice cannot be sold, standing alone, will not justify a finding that the practice has no goodwill nor that the community goodwill has no value.

⁶⁰ 268 Ariz. Adv. Rep. 38, 960 P. 2d 55 (1988).

⁶¹ Goger v. Goger, 27 Or. App. 729, 732, 557 P2d. 46, 47 (1976).

⁶² 171 Cal. App. 3d. 336, 217 Cal. Rptr. 301, 305 (1985).

En este caso se decidió que la plusvalía constituía un bien comunitario sujeto de división en el momento de divorcio.

El Tribunal de California, en *Todd v. Todd*,⁶³ encontró que existían \$1,000 de plusvalía en una práctica legal y en *Golden v. Golden*⁶⁴ también afirmó que existía plusvalía en la práctica profesional de un médico.

La Corte de Washington en *In re Marriage of Freedman*⁶⁵ valoró la reputación de un abogado basándose en su edad, capacidad pasada de generar ingresos, salud, reputación en la comunidad y su éxito profesional.

En *Fleege v. Fleege*,⁶⁶ se resolvió que la plusvalía constituye un activo a ser distribuido como consecuencia de un divorcio.

En *Hurley v. Hurley*,⁶⁷ el Tribunal de Apelaciones de Nuevo México revocó una decisión de instancia en que se determinó que no había plusvalía en una práctica médica de dos cirujanos. La Corte expresó que algunos de los factores a ser considerados al valorar la plusvalía son: el tiempo que el profesional lleva practicando su profesión, su éxito, su edad, su salud y sus historial de ganancias en la práctica.

En *Lyon v. Lyon*,⁶⁸ se distinguió entre la disolución de una sociedad y la disolución de un matrimonio. Al disolverse una sociedad no se puede determinar la proporción de la plusvalía profesional perteneciente a cada socio, pero en la disolución de un matrimonio la práctica del cónyuge continúa después de la disolución del matrimonio con el mismo valor que tenía durante el matrimonio.

Dos factores importantes a considerarse:

1. El negocio profesional continúa porque ésta es la profesión del cónyuge.
2. La plusvalía profesional de un negocio tiene un valor sustancial y real durante la existencia del matrimonio.

Si la plusvalía profesional fue desarrollada durante el matrimonio, es propiedad común de los cónyuges.

Los tribunales de California han determinado tres teorías para determinar el tiempo de adquisición de la propiedad:

⁶³ 272 Cal. App. 2d 786, 78 Cal. Rptr. 131 (1969).

⁶⁴ 270 Cal. App. 2d 401, 75 Cal. Rptr. 735 (1969).

⁶⁵ 23 Wash. App. 27, 592 P2d. 1124 (1978).

⁶⁶ 91 Wash. 2d. 324, 588 P2d 1136 (1979).

⁶⁷ 94 N.M. 641, 615 P2d 256.

⁶⁸ 246 Cal. App. 2d 519, 54 Cal. Rptr. 829 (1966).

1. El origen del título

Clasifica la propiedad de acuerdo al "status civil" de las partes al momento de adquirir la propiedad.

2. Posesión

Clasifica la propiedad de acuerdo al "status civil" de las partes al momento de poseer la propiedad.

3. Pro rata

Clasifica la propiedad parcialmente común y parcialmente separada. Las proporciones dependerán de la parte que fue adquirida durante la existencia del matrimonio.

Ejemplo: Si A y B son casados bajo el régimen de la sociedad legal de bienes gananciales y A ha comenzado su práctica profesional antes de casarse con B y continuó su práctica durante el matrimonio y después de la disolución de éste, la plusvalía adquirida antes del matrimonio, así como la adquirida después de la disolución del vínculo matrimonial, es propiedad privativa de A, siendo ganancial la plusvalía adquirida durante el matrimonio.

La teoría de pro rata es el método más útil para determinar el tiempo en que se adquirió la plusvalía, ya que, por su naturaleza intangible, éste no se obtiene mediante título ni por posesión, a no ser que se haya transferido dicha plusvalía mediante compra o por herencia.

Existen diversos métodos de valoración de la plusvalía: el "Book Value", "Fair Market Value", "Excess Earnings" y "Multiples of Income".

La partición de la plusvalía entre los cónyuges trae consigo una serie de problemas debido a la naturaleza incorporal de este activo y su dependencia de la práctica profesional. Para su partición se sugieren las siguientes alternativas:

1. Reembolso económico como compensación del interés propietario del cónyuge no profesional en la plusvalía profesional.

2. Compensación con otros bienes ya sean muebles o inmuebles.

Estas alternativas suponen la existencia de otros bienes permanentes de la sociedad, pero en el caso de que la sociedad legal de bienes gananciales no tenga bienes suficientes para compensar al cónyuge no profesional sería conveniente que el cónyuge profesional otorgara un pagaré a su ex-cónyuge con el monto correspondiente a la participación de su interés en la plusvalía profesional de su cónyuge.

Éste parece ser el método más justo, puesto que no se debe obligar al cónyuge profesional a vender su práctica para poder compensar al otro cónyuge, ya que esto claramente constituiría una injusticia.

Diversos tratadistas civilistas han considerado en sus estudios el problema de la plusvalía, en su inclusión o no, como bien ganancial. Ellos los han incluido en el artículo 1301 de nuestro Código Civil, bajo el inciso 1, pues trata de bienes obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges. Reconocen que ésta es la fuente más copiosa de gananciales, pues en la mayor parte de los matrimonios no aportan a éstos otro capital que su capacidad para el trabajo.

Dicen Laracruz y Sancho Rebullida que "industria" significa cualquier actividad del cónyuge encaminada a la obtención de un resultado que pueda recaer en el consorcio, incluso cuando no suponga un "trabajo" en el sentido habitual de la palabra. En este concepto entran las adquisiciones por usucapión iniciada constante el matrimonio sin una causa de posesión exclusiva de un sólo cónyuge y los bienes conseguidos mediante ocupación, especificación, etc. y, probablemente, las donaciones remuneratorias.⁶⁹

Manresa⁷⁰ considera producto del trabajo y, por ello, ganancial los siguientes: el jornal o salario devengado periódicamente por los trabajos manuales de más o menos importancia, los sueldos, honorarios o derechos en el ejercicio de un cargo o profesión, los productos de una empresa mercantil o industrial, una recompensa por obras o servicios, sean los trabajos industriales, agrícolas, comerciales, científicos, artísticos o literarios se obtengan los beneficios por un cónyuge o por ambos.

Manresa opina, además, que en el sistema de gananciales el fondo común se constituye con todo lo que puede llamarse ganancias obtenidas durante el matrimonio, con todos los frutos de los bienes y todos los productos del trabajo:

Un literato insigne publica obras notables, obteniendo los derechos inherentes a la propiedad literaria; un industrial obtiene determinados privilegios; un abogado ilustre; un médico de renombre; un cantante famoso; un torero obtienen crecidos productos con la venta de sus obras o géneros ganan sumas fabulosas en el ejercicio de su profesión o arte mientras tal vez su consorte nada gana ni nada lleva materialmente a la sociedad. No importa

⁶⁹ JOSÉ LUIS LACRUZ Y FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, DERECHO DE FAMILIA 231 (13a. ed. 1982).

⁷⁰ IX MANRESA, COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, 677 y ss. (1955).

los beneficios, los disfrutan por igual ambos cónyuges, y cuanto en el día de la disolución exceda al caudal privativo de cada uno y al importe de las deudas, se reparte con igualdad.

José Luis de los Mozos considera que tienen la condición de bienes gananciales, lo ganado por los cónyuges con su actividad profesional, con su trabajo o producto de su ingenio o habilidad. Por trabajo ha de entenderse cualquier actividad humana capaz de producir rendimientos económicos. Comprende tanto el trabajo manual como el intelectual, el ejercicio de una profesión u oficio, como la práctica de un arte o deporte que lleve consigo una compensación económica en forma de sueldo, salario o cualquier otra retribución como puede ser un premio o recompensa. El empleo, función o cargo podrá tener carácter privativo, pero el rendimiento económico siempre será ganancial, lo mismo que también es ganancial el resultado del trabajo. Pueden considerarse en alguna medida frutos los incrementos de los patrimonios y de las empresas debido al trabajo o a la actividad empresarial e industrial de uno de los cónyuges (aunque las plusvalías debidas a causas naturales sean privativas). Los incrementos patrimoniales y la empresa creada o los incrementos incorporales a los bienes privativos, debidos a la actividad de uno de los cónyuges y unida a ella la inversión de fondos comunes, serán gananciales.⁷¹

De acuerdo con la jurisprudencia analizada a través de este estudio, la plusvalía comercial rutinariamente se divide en una liquidación de propiedad conyugal.⁷² Por lo tanto, no debe existir diferencia en el tratamiento de las plusvalías: comercial y profesional, ya que en ambos casos representan una porción valiosa e identificable de los activos de una empresa. Este enfoque establece una distribución más realista y equitativa entre los cónyuges acorde con nuestra institución de la Sociedad Legal de Gananciales.

Conclusión

El análisis de los hallazgos permite concluir que la plusvalía profesional debe ser considerada como un bien ganancial sujeto a división en un divorcio. Este es un razonamiento intelectualmente permitido de acuerdo a lo que representa nuestra institución de la Sociedad Legal de

⁷¹ II Colección Albaladejo.

⁷² Levitt Corp. v. Levitt, 593 F2d 463, 468-469 (2d Cir. 1979).

Gananciales, en la que ambos cónyuges tienen permitido la titularidad del patrimonio ganancial.

Muchas veces el cónyuge no profesional contribuye con sus esfuerzos al éxito económico común. Este cónyuge pospone u olvida sus necesidades o expectativas de crecimiento personal e intelectual por ayudar al otro en su práctica o en la oficina sin pactar ningún tipo de condición o remuneración económica. Brinda un apoyo incondicional que más tarde no es tomado en consideración cuando sobreviene un divorcio. O sea, raras veces estas personas son compensadas apropiadamente por sus servicios y por la pérdida de oportunidades de crecimiento, el divorcio es devastador para ellas.

Con esto no se está señalando que la tarea de dividir la plusvalía profesional es una sencilla. No obstante, la dificultad en su valoración no debe ser justificación para no incluirlo como un activo en el momento de la liquidación de la Sociedad Legal de Gananciales.

Jurisdicciones estadounidenses que siguen los principios de "community property" han resuelto que la plusvalía profesional constituye un bien común y que la misma debe ser objeto de valoración en la liquidación.

El que una corte se rehúse a dividir la plusvalía que se generó durante el matrimonio, constituye un instrumento de la injusticia, ya que no se estaría reflejando fehacientemente lo que en derecho le corresponde a ambos cónyuges.