

La construcción de un concepto teórico de plusvalía en el régimen de participación en las ganancias

SANDRA CAMACHO CLAVIJO

Profesora Agregada interina Derecho Civil
Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN

El estudio jurídico de las plusvalías en el sistema de liquidación del régimen matrimonial de participación en ganancias exige una atenta consideración de las diversas acepciones que el término de plusvalía ofrece a la hora de utilizar sus significados para identificar los elementos definatorios comunes más característicos y elaborar sobre ellos una noción conceptual unitaria. Por otra parte, la formulación de una noción jurídica de plusvalía, que tiene un concepto legalmente atípico en el marco legal del régimen de participación en ganancias, nos ha obligado a estudiar el sistema contable de liquidación de ese régimen para determinar los elementos esenciales del tipo jurídico conceptual unitario de plusvalía repartible en la disciplina reguladora del régimen positivo de participación en las ganancias. Posteriormente el estudio del criterio del momento de valoración del patrimonio inicial como factor determinante de la plusvalía repartible en los dos sistemas más relevantes, el alemán y el francés nos ha servido para analizar el concepto de plusvalía repartible y su contabilización en la regulación del régimen de participación en ganancias español y en la reciente reforma operada por el libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Finalmente se estudia el Convenio Franco-Alemán sobre régimen económico matrimonial opcional de participación en las ganancias porque la contabilización de plusvalías es una cuestión en la que el sistema alemán y francés de participación en ganancias difieren sustancialmente y el criterio que el régimen propone se presenta como una norma de armonización de interés. Asimismo se analizan los criterios de contabilización de las plusvalías que establecen los Principios europeos de derecho de familia concernientes a las relaciones patrimoniales entre cónyuges.

PALABRAS CLAVE

Régimen económico matrimonial de participación en ganancias, ganancia, plusvalía, plusvalía real, patrimonio inicial, patrimonio final.

ABSTRACT

The juridical study of the «increases in value» in the Community of accrued gains, requires an attentive consideration on the diverse meanings that the term of increases in value offers, in order to use his meanings to identify the most common characteristic features and elaborate on them a unitary conceptual notion. As the formulation of a juridical notion for the «increases in value», has a legally atypical concept in the legal frame of the Community of accrued gains, it is obligated to study the accounting settlement system of this regime to determine the essential elements of the unitary conceptual juridical type of the «increases of value» distributable in the regulatory discipline of the positive regime of Community of accrued gains. Later, the study on the criterion of the moment of assessment of the initial heritage as the determinant factor of the distributive «increases in value» in the two more notable systems, the German and the French, allows us to analyse the concept of the distributable «increases of value» and its accounting in the regulation of the Spanish regime of participation in accrued gains and in the recent reform, operated by the second book of the Catalonia civil Code, relative to the person and the family.

Finally we have studied the Franco-German agreement on the optional matrimonial economic regime of participation in accrued gains because the accounting of the «increases in value» is a question in which the German and French system of participation in accrued gains differs substantially and the criterion that the regime proposes, presents it as a norm for interest harmonization. Also, we have studied the criteria of accounting of the «increases in value» that establish the Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses.

KEYWORDS

The community of accrued gains, gain, increases in value, increases in value of the property, initial assets, final assets.

SUMARIO: 1. Acotamiento del tema.–2. Cuestiones terminológicas.–3. Concepto de plusvalía: sus diferentes acepciones.–4. Sistemas de cálculo de la ganancia repartible en el régimen de participación en ganancias. 4.1 Introducción. 4.2 El sistema de cálculo de la ganancia repartible por diferencia entre valores patrimoniales inicial y final como presupuesto de la contabilización de plusvalías repartibles.–5. El sistema de determinación de la ganancia en el CC y en el CCC.–6. La valoración del Patrimonio Inicial y la plusvalía repartible. 6.1 Criterio general de valoración de los bienes. 6.2 El momento de valoración del Patrimonio Inicial como factor determinante de la plusvalía repartible. 6.2.1 La valoración del Patrimonio Inicial según el valor inicial-estado inicial de los bienes: el cómputo de plusvalías reales como ganancias repartibles. 6.2.2 La valoración del patrimonio inicial según valor final-estado inicial de los bienes: el cómputo de las plusvalías reales por mejoras en el bien.–7. El cálculo de plusvalías en el convenio franco-alemán sobre régimen económico matrimonial opcional de participación en las ganancias: un ejemplo de armonización entre sistemas de cómputo de plusvalías.–8. Conclusiones concepto y justificación de la plusvalía repartible.

1. ACOTAMIENTO DEL TEMA

El estudio jurídico de las plusvalías en el sistema de liquidación del régimen matrimonial de participación en ganancias no es una tarea fácil, exige una atenta consideración de las diversas acepciones que el término de plusvalía ofrece a la hora de utilizar sus significados para identificar los elementos definatorios comunes más característicos y elaborar sobre ellos una noción conceptual unitaria más generalizable.

Por otra parte, la formulación de una noción jurídica de plusvalía, que tiene un concepto legalmente atípico en el marco legal del régimen de participación en ganancias, también nos ha obligado a estudiar el sistema contable de liquidación de ese régimen. Creemos que es el único camino viable para determinar los elementos esenciales del tipo jurídico conceptual unitario de plusvalía en la disciplina reguladora del régimen positivo de participación en ganancias.

2. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS

El estudio de la plusvalía en el régimen de participación en ganancias requiere analizar no sólo su concepto sino su contabilización en el sistema de liquidación del régimen. Parece conveniente fijar el alcance jurídico de los términos que han de utilizarse en el estudio de ese sistema de liquidación:

Ganancia: Es la diferencia positiva que resulta de la resta entre el valor del patrimonio final y el valor del patrimonio inicial de cada cónyuge ($PF-PI = Ganancia$)¹. Sólo existe ganancia si el patrimonio final es superior al inicial.

Comunicación de ganancia: Es la operación por la que se contabiliza un valor en el patrimonio final que lo incrementa y lo hace superior al patrimonio inicial determinando la ganancia.

Patrimonio Final: Es el patrimonio que resulta de la suma del patrimonio final real y del patrimonio final ficticio del cónyuge ($PFR + PFF = PF$).

El *patrimonio final real* comprende el valor de los bienes que le pertenecen al cónyuge en el momento de extinción del régimen según el estado material en que se encuentren (activo) una vez

¹ Vid. artículo 232-13 CCC: «El règim econòmic matrimonial de participació en els guanys atribueix a qualsevol dels cònjuges, en el moment en què s'extingeix el règim, el dret a participar en l'increment patrimonial obtingut per l'altre durant el temps que aquest règim hagi estat vigent» y vid. artículo 232-18 CCC. Vid. definición sobre el concepto en NAVAS NAVARRO, Susana, *El régimen de participación en las ganancias desde una perspectiva europea (Atención especial al Derecho catalán y sus recientes modificaciones en la materia)*, Dikynson, Madrid, (en prensa).

deducido y el valor de las cargas que los afecten y de las obligaciones no satisfechas (pasivo).

El *patrimonio final ficticio* es la suma del valor de los bienes dispuestos a título gratuito durante la vigencia del régimen, de los que se hayan sustraído del patrimonio, destruido o deteriorado por actos fraudulentos del cónyuge y de las obligaciones o gravámenes constituidos fraudulentamente.

Patrimonio Inicial: Es el patrimonio del cónyuge que resulta de la suma del patrimonio inicial originario y del patrimonio inicial sobrevenido ($PIO + PIS = PI$).

El *patrimonio inicial originario* comprende todos los bienes que pertenecen al cónyuge al inicio del régimen una vez deducidas las cargas que los afectan y las obligaciones.

El *patrimonio inicial sobrevenido* es la suma del valor neto de los bienes adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen y las indemnizaciones por daños personales excluida la parte correspondiente al lucro cesante durante el tiempo de vigencia del mismo.

3. CONCEPTO DE PLUSVALÍA: SUS DIFERENTES ACEPTACIONES

El concepto de plusvalía no es único ni unívoco. Por una parte, el sobre-valor o plusvalía es el concepto central de la ideología político-económica marxista y se define como valor producido por un conjunto de trabajadores asalariados durante el tiempo de sobre-trabajo². Según esta ideología el capitalista industrial percibe como beneficio el valor del trabajo efectuado por el trabajador una vez superado el tiempo necesario para la producción y mantenimiento de la fuerza del trabajo³.

Por otra parte, tampoco existe un único concepto económico de plusvalía. De forma general ésta se determina por la diferencia

² MARX, Karl, *El Capital*; Alianza, Madrid, 2010, p. 131, el concepto de plusvalía nace de la distinción de dos conceptos la fuerza del trabajo y el trabajo que no son sinónimos en la teoría del valor-trabajo. En ésta este último es la materialización, la concreción del potencial representado por la primera. El trabajo es el resultado de emplear la fuerza de trabajo. El valor de la fuerza de trabajo, como el de cualquier otra mercancía, está determinado por el tiempo de trabajo socialmente necesario para producirla. En este caso por ser una mercancía especial su valor se determina por el tiempo de trabajo socialmente necesario para producir los medios de existencia y reproducción del trabajador, es decir, los suyos y los de su descendencia. Por lo tanto, el coste de producción de la fuerza de trabajo en tanto mercancía es el coste de producir esa fuerza de trabajo o sea de producir al propio obrero viviente. Este concepto de valor de cambio de las mercancías, determinado por la cantidad de trabajo necesaria para su producción es ampliado en la obra de RICARDO, David: *Principios de Economía política y tributación*, Ayuso, Barcelona, 1985, pp. 30 y ss.

³ Vid. MARX, Karl, *ob. cit.*, p. 152, la plusvalía existe porque el trabajador labora más tiempo del necesario para producir y reproducir su vida y se define como la diferencia entre su jornada laboral y el trabajo necesario (igual al valor de su fuerza de trabajo) multiplicado por la expresión monetaria del tiempo de trabajo (m): plusvalía= m x (l-ln)=Ls

entre valores y se refiere al incremento del valor de un bien por causas extrínsecas a éste o por factores externos al propietario del mismo⁴. El bien experimenta en el mercado un aumento de su valor sin que ningún trabajo productivo haya modificado ni su naturaleza ni su utilidad objetiva⁵. La plusvalía, así considerada, puede ser real o ficticia según el sobre-valor resulte de circunstancias coyunturales del mercado ajenas a una actividad productiva, o bien resulte de la disminución del valor de la moneda por causas inflacionistas, devaluación u otras de análogas consecuencias en el comercio nacional o internacional (plusvalía causada por la inflación).

También se distingue el concepto de plusvalía del concepto de ganancia de capital, porque en la primera el incremento del valor se refiere a un bien que forma parte del patrimonio del titular, mientras en la segunda el incremento se genera por la transmisión onerosa del correspondiente elemento patrimonial (venta de inversiones o capital) y se calcula por la diferencia existente entre el precio de venta y el precio de adquisición⁶. Precisamente en derecho tributario este incremento de valor deviene hecho imponible del impuesto de plusvalía que se devenga desde el momento en el que se pone de manifiesto el sobre-valor con motivo de la transmisión onerosa o de su anotación contable. Por lo tanto, a efectos fiscales, la plusvalía es el beneficio contable obtenido por la diferencia entre el valor de adquisición y el de enajenación o reembolso de cualquier bien o título-valor. Según la naturaleza del sujeto pasivo ésta queda gravada por el Impuesto sobre la renta de las personas físicas o por el Impuesto de sociedades⁷. Por otra parte existe también un impuesto municipal directo de plusvalía que grava el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana que se ponga de mani-

⁴ Definición en *Diccionario de Economía*, GPS, Madrid, 200, p. 362, MOCHÓN MORCILLO, FRANCISCO/ISIDRO APARICIO, Rafael, *Diccionario de términos financieros y de inversión*, MacGraw-Hill, Madrid, 2001, p. 297.

⁵ ECHAUDEMAISON, Claude-Daniel, *Diccionario de Economía*, Larousse, Barcelona, 1996, p. 253.

⁶ AHUJADO, Manuel/AGUER, Mario, *Diccionario de Economía y Empresa*, Pirámide, Madrid, 1996, p. 486.

⁷ En España, a partir de 2013 [vid. art. 3 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica (RCL 2012/1762) BOE de 28 de diciembre de 2012, núm. 312 (p. 88097)] ha entrado en vigor la nueva fiscalidad para la tributación de las ganancias y las pérdidas originadas en ventas con un período de generación de un año o inferior. Este cambio pretende que las plusvalías generadas en el corto plazo se integren en la base imponible general, sumándolas a los rendimientos del trabajo y aplicando la escala progresiva que corresponde a la base general (con los tramos existentes que van desde el 25,75 % hasta el 52 % o incluso el 56 % en el caso de Cataluña). Lo que se propone es que si se generan en menos de un año las plusvalías cotizarán en la base general, sumandos a los rendimientos del trabajo, los profesionales, etc., aplicándosele la escala progresiva existente. Sólo las plusvalías de activos que hayan permanecido más de un año en nuestro patrimonio seguirán cotizando en la base del ahorro (junto, por ejemplo, con los rendimientos del capital mobiliario). Esta base del ahorro, que no se suma a la base general tiene su propia escala de tipos.

fiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de uso, limitativo del dominio, sobre éstos⁸.

Las diferentes acepciones del concepto de plusvalía estudiadas (económica, fiscal, contable) tienen un elemento conceptual común: el incremento de valor de un bien determinado por la diferencia entre dos valoraciones de éste (por ejemplo la diferencia precio adquisición/precio mercado en la plusvalía de capital o la diferencia del valor del bien en un momento inicial y del valor del bien en un momento final en la plusvalía en el régimen de participación en las ganancias, objeto de nuestro estudio). El concepto de plusvalía deberá ser construido sobre este elemento común de la diferencia entre las dos valoraciones y aunque no existe una tipicidad legal de plusvalía en el régimen de participación en las ganancias puede formularse una noción conceptual para incorporarla a la disciplina jurídica de este régimen matrimonial que prevé que los cónyuges participen en las plusvalías que se hayan producido en los bienes del patrimonio de cada cónyuge en el supuesto de su extinción.

En suma, definimos la plusvalía repartible como el plus-valor que aflora en la cuenta de liquidación patrimonial de cada cónyuge como resultado del saldo positivo que arroja la diferencia existente entre el valor y estado del bien al principio y al final de dicho régimen.

La definición expresada comporta: 1.º el estudio del modelo de liquidación del régimen económico matrimonial de participación que posibilita el cómputo de plusvalía entendida como sobre-valor resultante de la diferencia de valores patrimoniales del bien en momentos diferentes, y 2.º el estudio en particular de la aplicabilidad del criterio del momento de valoración del patrimonio inicial como factor de determinación de la plusvalía repartible.

4. SISTEMAS DE CÁLCULO DE LA GANANCIA REPARTIBLE EN EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN GANANCIAS (RGP)

4.1 INTRODUCCIÓN

La regulación del régimen de participación en ganancias (en adelante RPG) se inspira en el Derecho Comparado⁹ y se incorpora

⁸ Ver artículo 104 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RCL 2004/602), BOE de 9 de marzo de 2004, núm. 59, p. 10284.

⁹ Artículos 1411 a 1434 del CC español, se inspira de forma más inmediata en la regulación del régimen de participación en ganancias como régimen convencional (*Régime*

en el CC tras la reforma de 1981¹⁰ y en Cataluña, con ocasión de la modificación de la Compilación de Derecho civil de Cataluña de 1993 (en adelante CDCC)¹¹. Ambos ordenamientos jurídicos regulan este régimen económico matrimonial como convencional y de carácter mixto¹² porque compatibiliza la separación de los bienes de los cónyuges durante el matrimonio con la comunicación contable de las ganancias una vez extinguido el RGP y que se hace efectiva mediante reconocimiento de un crédito pecuniario a favor sólo del cónyuge que haya obtenido menores ganancias.

El derecho a la participación en el incremento patrimonial es un derecho de crédito de naturaleza pecuniaria que nace con la extinción del régimen sólo a favor de uno de los esposos, el que no obtuvo ganancias o el que las obtuvo menores que su consorte. Si no existe ganancia para ninguno de los cónyuges no nacerá el derecho de crédito de participación puesto que no se dará uno de los criterios de determinación del mismo (232-21 c Código Civil de Cataluña, en adelante CCC)¹³. Por lo tanto, la fijación del derecho de crédito res-

de participation aux acquêts) del Código Civil Francés (arts. 1569 a 1581) introducido por la loi de 13 de juillet de 1965, pero también en el régimen de participación en ganancias (*Zugewinngemeinschaft*) que el Código Civil alemán regula como régimen legal supletorio (§ 1363 a § 1390 BGB introducido por la Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts de 18 de junio de 1957). Vid. MORALES MORENO, Antonio Manuel (art. 1411 CC), en AAVV, *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, 1991, p. 807 y ss.; SAIZ, Concepción (art. 1411), en *Código Civil comentado*, vol. III, Thomson Reuters, Civitas, 2011, p. 1167; DE LOS MOZOS, José Luis (art. 1411), en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XVIII, vol. III, Edersa, Madrid, 1985, pp. 47 y ss.

Por su parte, la primera regulación del régimen de participación de los artículos 49 a 58 Compilación de Dret Civil catalana parece seguir un sistema mixto tomando como referencia los referentes seguidos por el CC, en especial el Código Civil francés pero también el modelo desarrollado por el Código Civil suizo de «*Participation aux acquêts*» (arts. 196 a 220) y por el Código Civil del Québec (arts. 448 a 484 CC). Vid. NAVAS NAVARRRO, Susana, *El régimen de participación en las...*, ob. cit., Dyckinson (en prensa), p. 14; MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Algunos rasgos caracterizadores del Régimen económico matrimonial de participación en ganancia de la Compilación de Cataluña», en AA.VV., *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menendez*, t. IV, Civitas, Madrid, 1996, p. 4963; PIÑOL ALENTÀ, M.^a del Carme, *El règim de participació en els guanys en el dret civil català*, Lleida, 1998, p. 29 y ss.

¹⁰ Reforma del CC operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (RCL 1981/1151), BOE de 19 de mayo de 1981, núm. 119, p. 10725.

¹¹ Modificación de la CDCD por Ley 8/1993 sobre relaciones patrimoniales entre cónyuges, DO. Generalitat de Catalunya 11 octubre 1993, núm. 1807, p. 6743, BOE de 3 de noviembre de 1993, núm. 263, p. 30736.

¹² Tipificado como mixto por la doctrina que defiende la categoría autónoma de los sistemas económicos matrimoniales mixtos o sistemas que permiten establecer la equiparación entre cónyuges durante su vigencia con libertad e independencia en la gestión del patrimonio pero que en el momento de extinción abre la posibilidad de compartir los incrementos patrimoniales realizados en dicho periodo, Vid. DE LEÓN ARCE, Alicia, *Sistemas económicos matrimoniales de tipo mixto: el régimen de participación*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1984, pp. 19 y 238.

¹³ Article 232-21 CCC: c) «*Si cap dels cònjuges no ha obtingut un increment patrimonial, no hi ha crèdit de participació*».

pecto a su titular y a su cuantía tendrá lugar una vez liquidado el régimen con la realización de toda una serie de operaciones contables: primero, se liquida el valor del patrimonio de cada cónyuge; segundo, se determina el saldo de la cuenta de liquidación de cada uno de ellos, y, por último, se reconoce un crédito pecuniario a favor del cónyuge que haya obtenido menores ganancias por el importe de la diferencia entre los saldos respectivos. Salvo pacto en contra, el consorte que no obtuvo ganancia recibirá la mitad del incremento patrimonial del otro consorte, o, si ambos las obtuvieron, recibirá la mitad de la diferencia de valores que resulte¹⁴.

4.2 EL SISTEMA DE CÁLCULO DE LA GANANCIA REPARTIBLE POR DIFERENCIA ENTRE VALORES PATRIMONIALES INICIAL Y FINAL COMO PRESUPUESTO DE LA CONTABILIZACIÓN DE PLUSVALÍAS REPARTIBLES

El sistema de cálculo de las «ganancias» de cada cónyuge se convierte en un presupuesto necesario para la determinación del crédito participativo, pero, subsidiariamente indica si la plusvalía se contabiliza porque el sistema se sirve de una diferencia de valores patrimoniales de los bienes. En los más destacados sistemas de participación en ganancias, el régimen legal supletorio de participación alemán (§1373 y ss. BGB) o el francés (1569 Code Civil), sobre los que se ha construido el Convenio franco-alemán de armonización sobre este régimen (COMPR¹⁵), la cuantificación de las ganancias de cada cónyuge toma como base contable la diferencia del valor neto de su patrimonio en dos momentos diferentes: en el inicio del régimen (patrimonio inicial) y en el momento final (patrimonio final), de su extinción o el del momento de presentación de la demanda en el caso de que la extinción del RGP tenga lugar por resolución judicial que declara la nulidad, separación o divorcio o la extinción del régimen a petición de la parte (art. 232-17 y 232-16.2 CCC,

¹⁴ Se produce lo que se señala como «igualación» o nivelación de ganancias entre el montante de las respectivas ganancias. Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *El matrimonio y su economía*, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, 2010, pp. 238-239; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derecho de Familia*, Universidad de Madrid, Madrid, 1989, p. 325.

¹⁵ Nos referimos al Acuerdo entre la República Francesa y la República Federal de Alemania instituyendo un régimen matrimonial optativo de participación en las ganancias, firmado en París el 4 de febrero de 2010 y que entró en vigor en fecha 1 de marzo de 2013: *Common Matrimonial Property Regimen* (en adelante COMPR) que estudiaremos en el epígrafe 7 de este trabajo.

§1384 y §1387 BGB)¹⁶, cada uno con su propio activo y pasivo¹⁷. Se presenta así la base diferencial de valores necesaria para la generación de plusvalías conforme a la noción conceptual propuesta que la define como incremento de valor de un bien determinado por la diferencia entre dos valoraciones de éste¹⁸.

En este modelo de cálculo de ganancia la determinación del importe dinerario del crédito de participación implica dos fases, una liquidatoria y una distributiva¹⁹:

1) La fase liquidatoria, que consiste en el cálculo aritmético del importe de la ganancia de cada cónyuge hasta la fecha de la extinción. En términos contables existirá ganancia individual cuando la diferencia entre el patrimonio final y el patrimonio inicial del cónyuge arroje un resultado positivo²⁰; y,

2) La fase distributiva, que consiste en la calificación como distribuible de la cuota liquidada y su efectivo reparto. La cuota se considera partible porque exista un exceso de ganancia individual de uno de los cónyuges respecto del otro, lo que sucede cuando uno sólo de los consortes obtiene ganancias o ambos las obtienen por distinto importe. El crédito a la cuota liquidatoria nace a favor del consorte que menor ganancia obtuvo y su cuantía se determina, salvo pacto en contrario, mediante la distribución de la diferencia al 50 % entre ambos cónyuges.

Por ejemplo: El cónyuge «A» obtiene una ganancia líquida de 50.000 € (PF – PI = 50.000 €) y el cónyuge «B» de 20.000 € (PF – PI = 20.000 €). La diferencia entre las ganancias arroja un

¹⁶ Sin duda el fundamento de esta retroacción legal de efectos es obviar un período sospechoso que transcurre entre la presentación de la demanda y la resolución judicial en el que el cónyuge podría celebrar actos con la intención de minar las ganancias. *Vid.* al respecto reflexión en NAVAS NAVARRO, S., *El régimen...*, *ob. cit.*, p. 65.

¹⁷ Ver definiciones en epígrafe 2 de este trabajo.

¹⁸ Otros sistemas de participación, como el suizo y el del Québec, siguen un modelo distinto de fijación contable de la ganancia. Al finalizar el régimen económico matrimonial ésta se identifica con el valor patrimonial que cada uno de los cónyuges adquiere durante la vigencia del régimen y se determina según el valor neto de un sector del patrimonio de cada consorte cuyo activo queda integrado por ciertos bienes entre los que se incluyen los bienes que han dejado de ser titularidad de éste. A efectos contables se crean dos masas patrimoniales para cada uno de los cónyuges: aquella que constituye los «bienes propios» y la que conforman «las ganancias». De estas masas patrimoniales se deduce el pasivo cuyas partidas comprenden los bienes que el consorte ya tenía al iniciarse el régimen (patrimonio inicial). El crédito de participación se cuantifica sobre masas patrimoniales y no sobre valores iniciales y finales. *Vid.* MORALES MORENO, Antonio, «Algunos rasgos...», *ob. cit.*, p. 4964; JOU MIRABENT, Lluís (art. 49), en *Comentari a la Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995, p. 237; NAVAS NAVARRO, Susana, *ob. cit.*, p. 10.

¹⁹ Criterio seguido por QUÍLEZ ESTREMER, Martín Antonio, «Cálculo convencional del crédito de participación», en *RDN*, abril-junio, 1982, p. 195.

²⁰ *Vid.* FLORENSA I TOMAS, Carles Enric (art. 53), en *AAVV. Comentari a la Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995, p. 270.

importe de ganancia líquida repartible de 30.000 €, con lo que se cuantifica el crédito de participación en el 50 % de ese importe: la cuota que corresponde al cónyuge «B» es de 15.000 € y éste es el importe del valor dinerario del crédito que nace a favor del cónyuge que obtuvo la ganancia menor. Por consiguiente, la ecuación de equilibrio de la distribución de ganancias sería la siguiente: Cónyuge «A» 50.000 (-) 15.000 € = 35.000 € y el cónyuge «B» 20.000 € (+) 15.000 € = 35.000 €).

Finalmente, según los criterios que se adopten para determinar la composición del patrimonio contable inicial y final de cada cónyuge, el concepto de ganancia puede ser más o menos restrictivo. Con la consecuencia adicional de que, en función del momento de valoración del patrimonio inicial la ganancia puede comprender las plusvalías, reales y ficticias²¹.

Del estudio de los sistemas de cálculo de ganancia analizados se concluye que la viabilidad jurídica y disciplina reguladora del proceso de contabilización de las plusvalías en el RGP exige partir de la diferencia entre los valores inicial y final del bien. Como se ha advertido, esta base diferencial de valor opera en el sistema de contabilización de la ganancia repartible en la liquidación del régimen de participación alemán y francés, con la consecuente posibilidad de contabilizar las plusvalías según el criterio temporal que se utilice para determinar el valor del PI. Otra cuestión se plantea y se refiere a saber si el Código Civil español (en adelante CC) y el CCC parten un mismo sistema de cálculo de la ganancia repartible por diferencia entre valores patrimoniales y, por lo tanto, admitirían una contabilización de las plusvalías.

5. EL SISTEMA DE CÁLCULO DE LA GANANCIA EN EL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

El Código Civil español sigue el modelo de cálculo de ganancia por diferencia entre valores patrimoniales inicial y final. La ganancia es el resultado de restar del patrimonio final del cónyuge el valor actualizado del patrimonio inicial (art. 1417 CC). El devengo del crédito participativo queda sometido a que resulte un exceso de ganancia individual de uno de los cónyuges respecto del otro (arts. 1427 y 1428 CC). En el caso de que el valor de los patrimonios de ambos cónyuges haya aumentado, el consorte cuyo patrimonio experimentó menos incremento participa, salvo pacto en contrario,

²¹ Vid. ALGARRA PRATS, Esther, «El régimen económico-matrimonial de participación», *La Ley*, Madrid, 2000, p.185.

en la mitad de la diferencia que exista entre su propio incremento y el de su cónyuge. En caso de que uno sólo de los patrimonios experimente aumento positivo el derecho de participación del cónyuge no titular consiste en la mitad de dicho incremento²².

En Cataluña, el Libro II del CCC modifica significativamente el régimen de participación al instituir un modelo diferente de cálculo de la ganancia al regulado anteriormente²³. En efecto, el anterior Código de Familia (en adelante CF), definía la ganancia como resultado de restar del importe del valor del patrimonio final del consorte (activo) el importe del valor del patrimonio inicial (pasivo), pero en éste sólo se computaban los bienes subsistentes en el patrimonio del cónyuge en el momento de la extinción del régimen (art. 56.1 CF)²⁴. Sin embargo, como la aplicación estricta de esta norma conduciría en algunos casos a vaciar de contenido el patrimonio inicial el CF consagraba el principio de subrogación real por el que los bienes que habían salido del patrimonio inicial eran sustituidos por los adquiridos con ellos (transmisión onerosa) o por los derechos correspondientes (acciones indemnizatorias). La exigencia del requisito de subsistencia de los bienes del patrimonio inicial desaparece del Libro II del CCC porque, de una parte, establece el sistema de cálculo de la ganancia por la diferencia entre valores patrimoniales inicial y final (art. 232-18 CCC), y, de otra, prevé que los bienes que hayan sido enajenados o consumidos podrán ser deducidos del patrimonio final de cada cónyuge (art. 232-20 CCC). La cuota líquida de participación en las ganancias se determina por el exceso de ganancia de uno de los cónyuges respecto del otro y se fija, salvo pacto en contrario en la mitad del valor de dicho exceso (art. 232-21 CCC). Por lo tanto, en ambos sistemas jurídicos la existencia del crédito de participación queda supeditada a la calificación de dicha ganancia como distribuible al producirse un exceso de ganancia individual de uno de los cónyuges respecto del otro en cuyo caso la fijación del crédito a favor del consorte, salvo pacto en contrario, consiste en la distribución del excedente al 50 % (arts. 1429 CC y 232-15 CCC).

En conclusión, tanto en el CC como en el CCC, la ganancia es el incremento del valor patrimonial obtenido por cada consorte durante la vigencia del régimen e implica una diferencia positiva

²² Vid. DE LOS MOZOS, José Luis (art. 1417), en *Comentarios al Código Civil...*, ob. cit., pp. 133-146 y «arts. 1427 y 1428 CC», pp. 242-248.

²³ Vid. 232-13 a 232-24 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

²⁴ Vid. CASAS VALLÉS, Ramón (art. 56), en AAVV, *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions estables de parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 303 y del mismo autor (art. 232-20 CCC), en AAVV; *Persona y Familia*, Sepin, Madrid, 2011, p. 751.

entre el valor del patrimonio final y del inicial de cada uno. En ambas regulaciones se presenta la diferencia de valoración del bien en dos momentos diferentes lo cual es presupuesto necesario para integrar el proceso de contabilización de las plusvalías en el RGP.

6. LA VALORACIÓN DEL PATRIMONIO INICIAL Y LA PLUSVALÍA REPARTIBLE

6.1 CRITERIO GENERAL DE VALORACIÓN DE LOS BIENES

Ante la falta de una disposición legal que establezca un criterio para valorar los bienes, y salvo pacto entre las partes (art. 111-6 CCC), suele utilizarse el valor en venta de los bienes o el valor de mercado²⁵. La doctrina entiende que en derecho catalán la definición de lo que debe entenderse por valor del bien puede resultar de las normas que regulan la rescisión por lesión que definen el valor del bien como «valor en venta o precio justo» que tendría el bien en un momento y en un estado jurídico y material determinado (arts. 321 y 323.3 CCC)²⁶. En todo caso, carecemos de una definición legal de valor de mercado y, sólo con relación al valor del bien inmueble, el valor de mercado ha sido definido por ley como el «precio al que podría venderse el inmueble, mediante contrato privado entre un vendedor voluntario y un comprador independiente en la fecha de la tasación en el supuesto de que el bien se hubiere ofrecido públicamente en el mercado...²⁷». Partiremos, por tanto, de esta definición legal para formular un concepto de valor de mercado como el valor en venta de un bien en el supuesto de que éste fuere ofrecido públicamente en el mercado privado.

Tanto los bienes del patrimonio inicial como los del patrimonio final son tenidos en cuenta según el valor de mercado del momento que la norma establezca y según su estado material. Éste comprende tanto su estado físico (por ejemplo, el grado de conservación del

²⁵ Vid. en este sentido SAIZ, Concepción (art. 1421), en *Código Civil, ob. cit.*, p. 1217; DE LOS MOZOS, José Luis (art. 1411), en *Comentarios al Código Civil...*, ob. cit., pp. 191 y ss.

²⁶ Vid. NAVAS NAVARRO, Susana, ob. cit., p. 71.

²⁷ Vid. Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras. *Valor de mercado o venal de un inmueble (VM). Es el precio al que podría venderse el inmueble, mediante contrato privado entre un vendedor voluntario y un comprador independiente en la fecha de la tasación en el supuesto de que el bien se hubiere ofrecido públicamente en el mercado, que las condiciones del mercado permitieren disponer del mismo de manera ordenada y que se dispusiere de un plazo normal, habida cuenta de la naturaleza del inmueble, para negociar la venta.*

inmueble, la existencia de mejoras) como su situación jurídica (si el bien está gravado con derechos reales de garantía...), así como el destino económico que le hubiera dado su propietario (si el inmueble está arrendado, o se destina a actividad profesional). Además, el valor en venta del bien es un «valor neto» lo que significa que se deducen los eventuales impuestos o tasas que no formen parte del precio de venta del bien.

El valor de mercado, según el bien de que se trate, tendrá en cuenta unos u otros factores como la demanda del bien en el mercado, su utilidad... Por ejemplo, el método de valoración más usado profesionalmente para determinar el precio de mercado un bien inmueble urbano es apreciar su valor sobre los datos de venta de propiedades similares, tanto por sus cualidades físicas o por sus condiciones urbanísticas o técnicas o por la tipología del inmueble, sus características constructivas (si dispone de ascensor, jardines, piscina, vistas), la ubicación del inmueble (el barrio, transportes cercanos, ...) y su situación o estatus jurídico (si el bien se halla gravado con derechos reales de garantía, si existen derechos reales que graven el inmueble, usufructo, etc.)²⁸.

La dificultad de la fijación técnica de la peritación de ciertos bienes, como los inmuebles, por su complejo análisis, requerirá la intervención de los tasadores profesionales, si bien la evaluación del bien inmueble puede realizarse a partir del valor catastral actualizado del bien conforme a los coeficientes multiplicadores establecidos por la Administración tributaria competente²⁹. Por otra parte, la aplicación del criterio de valor en venta del mercado puede pre-

²⁸ Vid. Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras. Aunque esta norma sienta los criterios para la tasación de bienes inmuebles para la constitución de garantía hipotecaria o préstamos, cobertura de provisiones técnicas de entidades aseguradoras, determinación del patrimonio de instituciones de inversión colectiva inmobiliaria y determinación del patrimonio inmobiliario de los fondos de pensiones, sus criterios son aplicados por analogía a la tasación de bienes inmuebles y comentarios en MEDINA DÁVILA-PONCE LEÓN, Emilio, *Valoración inmobiliaria*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 32 y p. 203; MORAL GONZÁLEZ, Jesús, *Los bienes inmuebles. Aspectos jurídicos y económicos de su valoración*, Ariel, Barcelona, 1991, p. 73.

²⁹ De conformidad con el artículo 57.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT) cuya redacción ha sido aprobada por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal artículo 5.6, se establece que la estimación del valor de los bienes a efectos de constituir la BI del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados podrá consistir en la aplicación de los coeficientes multiplicadores que se determinen y publiquen por la Administración tributaria competente, y en los términos que se establezcan reglamentariamente, a los valores que figuren en el registro oficial de carácter fiscal que se tome como referencia a efectos de la valoración de cada tipo de bienes. Tratándose de bienes inmuebles, este registro oficial de carácter fiscal será el Catastro Inmobiliario. Vid. al respecto ABERTURAS RAMOS, Antonio A., «La valoración de los bienes inmuebles urbanos en los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas. Métodos de comprobación del valor», *Catastro*, diciembre 2012, pp. 17 y ss.

sentar dificultades respecto a los bienes cuyo tráfico sea infrecuente o respecto de aquellos otros bienes que por su naturaleza requieran otro criterio más especializado o específico, como el aplicable a la valoración de las explotaciones agrícolas o industriales³⁰. En éstas, a fin de evitar una sobreestimación improcedente, suele emplearse el valor en renta en lugar del valor en venta, criterio que el sistema alemán impone para la valoración de la explotación agrícola o forestal (§1376 BGB)³¹.

Por lo que, a falta de normas expresas o en su caso de pactos entre las partes los criterios de valoración deberán ser ponderados teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto. Al respecto se han establecido los siguientes criterios específicos de valoración³²: 1) el crédito según el valor del objeto de la prestación corregido según las probabilidades de cobro (art. 1529-1530 CC); 2) los valores mobiliarios según su valor efectivo; y 3) los derechos reales limitados mediante la capitalización de su valor según los años que queden y tomando como base el interés legal del dinero en ese momento (arts. 563-3.3, 565-13.3 CCC). En todo caso la doctrina propugna acudir a la regla de la equidad (art. 3.2. CC) en caso de que la valoración produjera resultados desproporcionados³³.

6.2 EL MOMENTO DE VALORACIÓN DEL PATRIMONIO INICIAL COMO FACTOR DETERMINANTE DE LA PLUSVALÍA REPARTIBLE

En el sistema de cálculo de ganancias por diferencia entre el valor del patrimonio inicial y final (del CC, del CCC, BGB y Code Civil), la diferencia entre la valoración cronológica, inicial y final, de los bienes del patrimonio de cada cónyuge plantea dos cuestiones: a) que el incremento de valor de un bien (plusvalía) pueda contabilizarse porque resulte de la diferencia entre los valores patrimoniales de un mismo bien, y en caso afirmativo; y, b) qué tipo de plusvalías comprende.

³⁰ Vid. propuesta de MORALES MORENO, Antonio Manuel (art. 1418 CC), en *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, t. II, Tecnos, Madrid, 1984, p. 1836, para incorporación de este criterio en el régimen de participación español.

³¹ Vid. KOCH, Elisabeth, «§ 1376 BGB», en AAVV, *Münchener Kommentar zum BGB*, 6.^a Ed, beck-online, 2013, Rdnr. 38-47.

³² Vid. análisis en NAVAS NAVARRO, Susana, *ob. cit.*, pp. 73-74; SAIZ, Concepción, *ob. cit.*, p. 1218.

³³ DE LOS MOZOS, José Luis (art. 1421), *Comentarios al Código Civil...*, *ob. cit.*, p. 201.

La respuesta a ambas cuestiones se encuentra en el sistema de determinación del momento de valoración del patrimonio inicial que se siga. En efecto, como el patrimonio final real se valora generalmente según el valor y estado de los bienes en el momento de extinción del régimen (arts. 232-19.1 CCC, 1425 CC) o, en su caso, en el momento de presentación de la demanda (arts. 232-17 y 232-16.2 CCC, §1384 y §1387 BGB)³⁴, el criterio temporal de valoración del patrimonio inicial que el legislador decida determinará la inclusión o no de las plusvalías en la cuenta de liquidación como valor del patrimonio final de cada cónyuge. Se trata de una cuestión de política legislativa basada en la mayor o menor solidaridad patrimonial conyugal que quiera reconocerse a los cónyuges en la liquidación y reparto de ganancias al término de la relación matrimonial³⁵.

A continuación analizaremos los criterios de valoración del patrimonio inicial y sus efectos en la admisibilidad del cómputo de las plusvalías como ganancias repartibles y en el tipo de plusvalías que se contabilizan.

6.2.1 La valoración del patrimonio inicial según el *valor inicial-estado inicial* de los bienes: el cómputo de plusvalías reales como ganancias repartibles

Los bienes del patrimonio inicial originario de cada cónyuge se computan según el valor y el estado que tuvieran en el momento de iniciarse el régimen de participación (art. 1421 CC, §1376 BGB) y si son bienes adquiridos a título lucrativo (patrimonio sobrevenido) se toma como base el valor que tuvieran en el momento de adquisición. De la diferencia entre el valor del bien que consta en patrimonio final real, tasado por su valor y estado final y el valor que tuviera en el patrimonio inicial, estimado por su valor y estado inicial resulta el importe de las plusvalías a anotar en cuenta.

³⁴ En Cataluña el art. 232-17 CCC establece que si el régimen de participación se extingue por resolución judicial los efectos de la extinción se retrotraen. Entonces el momento de presentación de la demanda es el momento para determinar la composición de patrimonio final e inicial y cálculo de las ganancias.

³⁵ La adecuación del criterio a los principios del régimen de participación es decisión del legislador y, por tanto, opinable en palabras de PUIG FERRIOL, Lluís, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 450, CASAS I VALLÉS, Ramón (art. 55), en AAVV, *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995, p. 311, MORALES MORENO, Antonio Manuel (arts. 1411 a 1424), en AA.VV., *Comentarios a las reformas ...*, ob. cit., p. 311, DE LOS MOZOS, José Lúis (art. 1421), en AA.VV., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales...*, ob. cit., p. 197.

La contabilización de las plusvalías se refiere a las llamadas plusvalías reales, que son las derivadas del incremento del valor del bien en el mercado y del incremento de valor generado por las mejoras realizadas en el bien por el propietario³⁶ así como a las denominadas plusvalías ficticias, que son las derivadas de la inflación monetaria. Sin embargo, una interpretación estricta de nuestro concepto instrumental de plusvalía comporta excluir como tal la plusvalía ficticia. En efecto, como se ha advertido antes, el concepto de plusvalía tiene un elemento común a todas sus modalidades que es el incremento de valor de un bien por causa de la diferencia entre dos valoraciones de este. Por tanto, mientras las plusvalías reales son incrementos de valor resultantes de la diferencia de valoración del mismo bien en dos momentos patrimoniales diferentes, y se contabilizan a través de la cuenta de liquidación en la cuenta del patrimonio final de cada cónyuge, la llamada plusvalía ficticia se refiere al incremento de valor que aflora en la cifra de valoración del bien en el propio PI porque esta no haya sido actualizada según el valor real de la moneda en el momento de extinción del régimen. Precisamente, la actualización de la valoración inicial del bien conforme a valores actuales de la moneda evita un incremento ficticio del valor porque esta cifra se corrige y entonces se establece una base diferencial del valor del bien real que conduce a que el importe de la diferencia haya de ser considerado una ganancia real. Por tanto, no es plusvalía el aumento o disminución del valor del bien producido dentro del mismo patrimonio (sea inicial o final), que simplemente tendrá reflejo en el valor del bien que finalmente se contabiliza³⁷. Seguramente, el hecho de que en caso de no preverse actualización del valor monetario del bien, el sobre-valor que aflora en el PI, incida en el resultado de la base diferencial de valores patrimoniales ha conducido a la doctrina a calificar como plusvalía a este incremento.

Quizás sea conveniente poner un ejemplo práctico para entender la diferencia que existe entre el cómputo de la plusvalía real que resulta de la diferencia entre dos valoraciones cronológicamente distintas del bien y los incrementos de valor que puede presentar un bien en el propio PI por no haberse previsto variación del poder adquisitivo del dinero: si un bien inmueble de uno de los cónyuges tenía un valor de 100.000 euros al iniciar el régimen y en el momento final vale 150.000 euros, se genera una plusvalía real de 50.000 euros que se computa como ganancia individual del patrimonio de dicho cónyuge; este incremento de

³⁶ La doctrina alemana emplea el término reales en este sentido, *Vid.* KOCH, Elisabeth, «§ 1373 BGB», en AA.VV., *Münchener Kommentar zum...*, *ob. cit.*, Rdnr. 8, SCHWAB, D., *Familienrecht*, 17.^a ed. CH Beck, Munich, 2009, p. 135.

³⁷ En este sentido también NAVAS NAVARRO, Susana, *ob. cit.*, p. 73.

valor puede obedecer a circunstancias coyunturales e imprevisibles del mercado ajenas a la actividad directa respecto del bien plus valorado, pero también puede deberse a obras de mejora o transformación de su estado material o de su funcionalidad. Por otra parte, como el valor inicial monetario de los 100.000 euros no se ha actualizado a su valor monetario actual se incluyen en el patrimonio inicial los incrementos de valor generados por la inflación monetaria.

Veamos a continuación las diferencias que se producen en el cómputo de la ganancia individual del cónyuge según la valoración del bien en el PI se actualice a su valor monetario actual o no:

Ejemplo de contabilización de las plusvalías reales con una cifra de valor de PI no actualizada

Cónyuge A	
Patrimonio final (30-08-2009)	
Bien inmueble	120.000 €
Patrimonio inicial (14-07-2002)	
Bien inmueble	- 80.000 €
Ganancia	40.000 €

Mismo ejemplo de contabilización de las plusvalías reales con una cifra de valor de PI actualizada

Cónyuge A	
Patrimonio final (30-08-2009)	
Bien inmueble	120.000 €
Patrimonio inicial (14-07-2002)	
Bien inmueble	80.000 €
Valor actualizado IPC-	
Variación IPC 21,6%	17.280 €
Patrimonio inicial bien inmueble actualizado	-22.720 €
Ganancia	40.000 €

Tanto el sistema español (art. 1421 CC) como el alemán de participación en ganancias (§ 1376 BGB) admiten el cómputo de las plusvalías reales en el patrimonio final y su consideración como ganancias. No obstante respecto a los incrementos de valor ficticios derivados de

la inflación, el régimen español ordena actualizar los valores de los bienes del PI a la fecha en el que el régimen se extingue y consecuentemente estos no se computarán (art. 1421 CC)³⁸. En el régimen alemán (*Zugewinnngemeinschaft*), el criterio de contabilización es algo distinto, pues se incluyen en el patrimonio final todas las plusvalías, incluso los incrementos de valor ficticios (§ 1376 BGB). En efecto, el precepto no contiene previsión alguna sobre la actualización del valor de los bienes del patrimonio inicial, por lo que el incremento resultante de la depreciación monetaria se computa como ganancia.

Sin embargo, en Alemania, la doctrina y jurisprudencia se han pronunciado a favor de la actualización del valor de los bienes que componen el patrimonio inicial. En este sentido, la doctrina considera que el dinero como medida de tasación del patrimonio inicial y final debe tener un valor constante³⁹. A este respecto, cabe preguntarse si esta posición esencialmente monetarista infringe el principio nominalista aplicable al pago de las deudas de dinero, que dispone que el deudor cumpla mediante entrega de la misma suma de dinero (moneda de curso legal y forzoso) conforme al valor que tuviera en el momento de nacimiento de la obligación⁴⁰. Con arreglo a este principio, el valor de la deuda de dinero es insensible a las alteraciones que a lo largo del tiempo experimente el valor real y efectivo del medio de pago empleado para el pago de la deuda dineraria. Sin embargo, hay que tener presente que la actualización del valor del patrimonio inicial para evitar los incrementos ficticios sobrevenidos no conculca el principio nominalista, que no es de aplicación porque el dinero se utiliza como una medida de referencia para la determinación del valor contable de los bienes de un patrimonio, y no como medio de pago de las deudas de su titular⁴¹. Por su parte, la jurisprudencia alemana ha declarado que el incremento de valor del bien resultante de la depreciación monetaria no puede ser ganancia partible (§ 1373 BGB)⁴².

³⁸ La doctrina entiende que se actualizará individualmente el valor de cada bien y no el de la cifra global del PI. Vid. ALGARRA PRATS, Esther, *El régimen...*, ob. cit., p. 211.

³⁹ Vid. KOCH, Elisabeth, «§ 1373 BGB» en *Münchener Kommentar zum...*, ob. cit., Rdnr. 8, GERNHUBER, Joachim/COESTER-WALTJEN, Dagmar, *FamilienRecht*, C. H. Beck, München, 2010, p. 419, VI, 36, Rdnr. 68/69.

⁴⁰ Vid. HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones*, t. III, Espasa-Calpe, Madrid, 1988, p. 253.

⁴¹ El dinero no es aquí medida de pago sino medida de valor. Vid. KOCH, Elisabeth, «§ 1373 BGB», en AA.VV., *Münchener Kommentar*, ob. cit., Rdnr. 5.

⁴² Vid. STURM, Fritz, «La Zugewinnngemeinschaft et les régimes conventionnels du droit allemand», en BONOMI, Andrea/STEINER, Marco, *Les Régimes Matrimoniaux en Droit Comparé Droit International Privé*, Droz, Geneve, 2006, p. 83, KOCH, Elisabeth: «§ 1373 BGB», en *Münchener Kommentar zum...*, ob. cit., Rdnr. 6. Vid. resolución del Tribunal Federal de 13 de noviembre de 1973, BGHZ 61, p. 385 y ss=NJW 1974, p.134=FamRZ 1974, p. 83.

Finalmente, como en ambos ordenamientos español y alemán no se establece un criterio de actualización de los valores patrimoniales, podemos concluir que en ambos se sigue un mismo criterio: el criterio del valor del índice de precios del consumo. En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia alemana al ordenar que se actualice el valor del patrimonio inicial según el índice de precios de consumo (*Verbraucherpreisindex*) en fecha de extinción del régimen⁴³. En el mismo sentido, se pronuncia la doctrina española que en la interpretación del artículo 1421 del CC y ante esta falta de tipicidad legal es unánime en considerar que deberá emplearse un índice fiable de actualización del valor de la moneda como es el índice oficial de precios de consumo⁴⁴.

6.2.2 La valoración del patrimonio inicial según valor final-estado inicial de los bienes: el cómputo de las plusvalías reales por mejoras en el bien

El sistema utilizado en Francia para el cálculo del montante del patrimonio inicial (art. 1571 Code Civil) considera que los bienes que lo integran se computan por el valor de mercado que tengan en el momento en el que se extingue el régimen participación, el momento de su liquidación. En el derecho catalán rige el criterio de evaluación de los bienes respecto al momento de extinción o, en su caso, el de la fecha de presentación de la demanda (art. 232-20 CCC). En uno y otro sistema, la evaluación ha de hacerse, conforme el estado material en que se encuentren los bienes el día del inicio del régimen o bien el día de su adquisición en el supuesto de donación o herencia (patrimonio inicial sobrevenido).

Por consiguiente, para la cuantificación de la ganancia, este sistema parte de la evaluación de valores claramente diferenciados, pues, si bien es cierto que se contabiliza el mismo valor final del bien en el PI y PF, también es cierto que se anota una diferencia de valores por actualización: es decir, que en el patrimonio inicial se admite la corrección de la cifra de valoración final del bien median-

⁴³ Esta regla es generalmente admitida: OLG Hamm FamRZ 1984, 275, OLG Frankfurt, FamRaz 1984, 895.

⁴⁴ Vid. DE LOS MOZOS, José Luis (art. 1421), en AA.VV., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, ob. cit., p. 204, MORALES MORENO, Antonio (art. 1421 CC), en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 829; SAIZ, Concepción (art. 1411), en *Código Civil comentado*, ob. cit., p. 1218, LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos del Derecho Civil*, t. IV, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 267 y ss.

te su actualización al valor según el estado inicial. Esta perspectiva analítica da pie a las siguientes dos reflexiones:

a) En primer lugar, que la contabilización del mismo valor final del bien, tanto en el PI como en el PF, conduce a que queden fuera del cálculo del patrimonio final las plusvalías reales debidas al incremento especulativo del valor del bien en el mercado.

Por ejemplo: una finca que al inicio del régimen de participación estuviera valorada en 100.000 euros y cuyo valor en el momento de su extinción fuera de 150.000 euros sería computada en el patrimonio final e inicial con el mismo valor de 150.000 euros. El incremento de su valor en el mercado no se computa como ganancia. Esta norma es seguida por el Código Civil francés (art. 1571 Code Civil)⁴⁵ y también por la legislación catalana cuyo régimen no admite la comunicación de aumentos del valor de bien coyunturales del mercado o plusvalías reales (art. 55 CDCC, art. 56 CF y art. 232-20 CCC).

b) En segundo lugar, la valoración de los bienes del PI se establece según valor final pero se corrige en atención al estado material inicial del bien. Entonces se anota una diferencia de valor del bien, que en el PI será valorado según estado inicial y en el PF según estado final. Esta base diferencial de valores es el presupuesto necesario para la contabilización de la plusvalía o incrementos de valor del bien. Nos preguntamos entonces qué plusvalía contabilizamos y qué significa valor final del bien conforme estado inicial. Valor final del bien conforme el estado inicial significa servirse de un valor contable final del bien como si su estado inicial no hubiera experimentado ninguna modificación⁴⁶. La contabilización de este valor implica excluir del patrimonio inicial las mejoras del bien del valor final que se consigna. Esta exclusión contable del importe de las mejoras tiene una consecuencia patrimonial muy importante para la liquidación: este importe se contabiliza automáticamente en el patrimonio final y, por tanto, pasa a ser plusvalía repartible del cónyuge.

Con relación al cómputo de estas plusvalías o incrementos que resultan de los cambios de estado material se plantean algunas cuestiones de interés:

⁴⁵ Vid. ejemplos en el mismo sentido en Vid. PILLEBOUT, Jean-François, *La participation aux acquêts*, Lexis Nexis, Paris, 2005, p. 235.

⁴⁶ Vid. en BEIGNER, Bernard, *Régimes Matrimoniaux Pacs Concubinage*, Lextenso, Paris, 2010, p. 235.

1) *El método de contabilización de la plusvalía repartible procedente de la mejora: su exclusión contable del PI*

Como ya se ha advertido según el criterio de valoración francés y que en este punto sigue el RGP catalán se tienen en cuenta los bienes del patrimonio inicial según su valor final pero conforme a su estado material inicial y los bienes del PF según valor y estado final (art 232.20 CCC). Entonces debe aplicarse el mismo valor final del bien en el PI y en el PF, lo que conlleva la exclusión de la contabilización de las plusvalías meramente imprevisibles o especulativas; pero con la excepción de que en el PI, los bienes se valoran según su estado inicial, resultando, como a continuación analizaremos, la contabilización del incremento de valor por mejora del bien o por las variaciones de su estado material.

Según el CCC, el valor del patrimonio final se cuantifica con arreglo al valor de los bienes en el momento de extinción del régimen de participación (art. 232-19.3 CC.3) y según «*el estado material en que se encuentren*» (art. 232-19.1 CCC). De este importe, debe restarse el valor del patrimonio inicial que se calcula conforme al que tuvieron esos bienes en el momento de extinguirse el régimen, pero teniendo en cuenta su estado material al comienzo del mismo (art. 232-20 CCC). Por lo tanto, el legislador ha distinguido en la valoración del patrimonio inicial y del patrimonio final entre valor y estado material, de esta manera la ecuación para determinar el incremento de valor por cambio de estado será la siguiente: *valor final/estado final-valor final/estado inicial*.

A mi entender, en el procedimiento de contabilización de este valor diferencial del estado de los bienes bastará con obtener la cifra de valor de la mejora que resultará de la diferencia entre estado inicial y final del bien y, a continuación, restarla del importe del valor final del bien que consta en el PI. Y ello es así porque obtener el valor del bien según valor final pero conforme estado inicial significa buscar el valor del bien como si el estado inicial no hubiera cambiado, por lo tanto, basta restar al importe del valor final del bien el montante del valor del incremento del bien por la mejora. La exclusión contable del valor de la mejora en el PI posibilita que el importe de esta sea contabilizado en el PF y computado como ganancia del cónyuge. En cualquier caso, tener presente que algún sector de la doctrina considera que puede llegarse a la misma contabilización de este valor mediante una tasación del bien en la que se obtenga el valor en venta del bien en el momento de extinción del régimen, aunque conforme el estado material que tenía al inicio del régimen⁴⁷.

⁴⁷ NAVAS NAVARRO, Susana, *El régimen...*, ob. cit., p. 110, 111.

Cónyuge A	
Patrimonio final (30-08-2009)-Bien inmueble	
Valor final	110.000 €
Patrimonio inicial (14-07-2002)	
Valor final	110.000 €
Mejora (estado final-estado inicial)	-20.000 €
Valor bien inmueble según valor final conforme estado inicial	90.000 €
Ganancia x	20.000 €

2) *La determinación de la cuantía de la mejora excluible*

Una vez examinada la contabilización de la plusvalía resultante de la mejora del bien, cabe preguntarse cómo se determina la cuantía de la mejora excluible. Para responder a esta cuestión, subrayemos en primer lugar su dificultad pues requiere la comprobación de las mejoras efectivamente realizadas y el cumplimiento de tal requisito obliga a la comparación de los valores de estado material inicial y final del bien. Sin duda, previendo esta complejidad, el legislador catalán exige que la escritura de constitución del RGP se acompañe de un inventario en el que se reseñen los bienes indicando «*estado material, cargas y obligaciones*» (art. 232-14 CCC)⁴⁸. A este respecto consideramos que, en línea coherente con la noción instrumental de plusvalía propuesta, se facilita así la prueba del estado material de los bienes del patrimonio que cada cónyuge tenga al inicio y también su estado jurídico (*si existen cargas*). Sin embargo, la norma no exige que se consigne el valor del bien, sino solo de su estado material. Esta exclusión obedece a que los bienes del Patrimonio inicial son valorados según el estado material en que se encuentren el día del inicio del régimen pero siempre conforme al valor que tengan en el momento en el que extingue el régimen de participación (art. 232.20 CCC).

Entendemos que la evaluación de la cuantía de las mejoras excluibles por la diferencia entre estado inicial y final del bien no debe limitarse al importe del coste directo de las mismas, sino que ha de computarse el incremento de valor mercantil (especulativo, intangible o de mercado) producido por las obras realizadas y que

⁴⁸ Article 232-14 CCC: «*L'escriptura pública de constitució del règim de participació en els guanys s'ha d'acompanyar amb un inventari del patrimoni inicial de cada cònjuge, en el qual s'han de resenyar els béns, indicant-se l'estat material, les càrregues i les obligacions*».

se corresponde con la modificación de otros factores de valoración como son el de depreciación física o funcional del bien⁴⁹.

Por ejemplo, en el caso de los bienes inmuebles, el tasador en el momento inicial del régimen de participación deberá detallar el valor del estado material del bien que generalmente se corresponde con su antigüedad y su estado de conservación (art. 232-14 CCC). Las mejoras pueden consistir en obras de rehabilitación integral, realizadas según el planeamiento o normativa municipal vigentes o también en obras que afecten a elementos fundamentales y que supongan la alteración de las características constructivas y funcionales del bien mejorado. El valor de las obras se tendrá en cuenta para tasar el bien en el momento de extinción del régimen de participación. Ahora bien, el valor de tasación será mayor y aumentará en una cantidad equivalente al importe del coste de las obras realizadas, más una cantidad adicional que se justifica por dos razones: una, por la mejora de funcionalidad y corrección de antigüedad y, otra, por el incremento del atractivo mercantil de un producto inmobiliario rehabilitado y mejorado.

Otra posibilidad más económica para la valoración del bien inmueble en el PI según valor final y estado inicial⁵⁰, es servirse del importe del estado inicial que conste en el inventario adjuntado en la constitución del régimen y restarlo del valor final del bien que obtengamos mediante la actualización del valor catastral según los coeficientes multiplicadores del valor catastral que publique la Administración tributaria competente⁵¹. El coeficiente multiplicador es el cociente entre dos términos: el coeficiente de variación del mercado inmobiliario (CVMI) calculado desde el año de aprobación de la Ponencia de Valores de ese municipio hasta el año anterior al que deban surtir efecto el coeficiente y el producto del

⁴⁹ Vid. definición de antigüedad, factor de depreciación física y de funcionalidad en el artículo 4 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras. Vid. PÉREZ LÓPEZ, Carmen, *La influencia del valor razonable de los bienes inmuebles en el análisis de los estados financieros de la empresa inmobiliaria*, Universidad de Granada, 2005, p. 401.

⁵⁰ Propuesta realizada por SÁENZ DE SANTAMARÍA GARCÍA, María, en su conferencia «Empresa i solidaritat conjugal», en las Jornadas Régimen Económico Matrimonial Régimen de participación y mecanismos de compensación entre cónyuges, 7 y 8 de noviembre de 2013, Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona (2008 SGR 221 y DER 2011-26892).

⁵¹ Vid. artículo 57.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT) cuya redacción ha sido aprobada por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal artículo 5.6, se establece que la estimación del valor de los bienes a efectos de constituir la BI del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados podrá consistir en la aplicación de los coeficientes multiplicadores que se determinen y publiquen por la Administración tributaria competente, y en los términos que se establezcan reglamentariamente, a los valores que figuren en el registro oficial de carácter fiscal que se tome como referencia a efectos de la valoración de cada tipo de bienes. Tratándose de bienes inmuebles, este registro oficial de carácter fiscal será el Catastro Inmobiliario.

coeficiente de relación al mercado (RM) y el coeficiente de actualización del valor catastral (CAVC) desde el año de aplicación de la revisión catastral hasta el año de efectos del coeficiente. Para la obtención del coeficiente de variación del mercado inmobiliario se utilizan estadísticas con datos obtenidos de las tasaciones hipotecarias y que se fundamentan en factores como la tipología de viviendas, niveles de calidad o antigüedad⁵². En mi opinión, este sistema al operar sobre parámetros medios valorativos para obtener el cálculo del coeficiente multiplicador conduce a un importe menos exacto y efectivo de la cuantía de la mejora excluible por la diferencia entre estado inicial y final del bien.

En el caso de que solo se hayan realizado obras o reparaciones de mero mantenimiento, no existirá incremento de valor por mejoras y constará, salvo deterioro, el mismo valor del bien en el patrimonio final y en el inicial⁵³. En el supuesto que el bien se haya deteriorado, se contabilizará por el importe de la disminución del valor del bien a efectos de reducir la ganancia del cónyuge.

3) *La procedencia de los recursos de la mejora*

Otra cuestión que se plantea para la aplicación de los criterios contables de valoración de las plusvalías por mejoras es la siguiente: ¿Hay que tener presente el origen o procedencia de los recursos financieros dinerarios que han posibilitado la realización efectiva de la mejora? En efecto, estos recursos pueden haber sido aportados por el cónyuge titular del bien para sufragar los costes de la mejora, aunque también han podido emplearse dinero o financiación aportados por el otro consorte. En tal supuesto, se plantea si la contabilización del incremento de valor del bien por la mejora es una regla de aplicación general, independientemente del origen de los recursos de financiación.

La solución a esta cuestión difiere se aplique o no el principio de subrogación real en la distribución del contenido del patrimonio inicial. En algunos sistemas, como el del anterior Codi de Família (art. 56 CF), la configuración jurídica del patrimonio inicial se servía del principio de subrogación real. En virtud de este principio, tanto los bienes originarios como los adquiridos a título lucrativo del patrimonio inicial que ya no figurasen en el patrimonio del cónyuge se sustitúan en este por los bienes adquiridos en su lugar. Por

⁵² Vid. sistema de obtención del coeficiente en las diferentes CCAA y en concreto en Cataluña en ABERTURAS RAMOS, Antonio. A., *La valoración de los bienes...*, ob. cit., p. 29 y ss.

⁵³ Vid. MORALES MORENO, Antonio-Manuel, en *Algunos rasgos...*, ob. cit., CASAS VALLÉS, Ramón (art. 55), en AA.VV., *Comentaris al Codi de Família...*, ob. cit., p. 314.

lo tanto, el mecanismo jurídico inherente al principio la subrogación real se activaba en el supuesto de que la mejora del bien inmueble hubiera sido realizada con recursos procedentes del patrimonio inicial del cónyuge titular. Así las cosas, el importe de la mejora se contabilizaba como partida del patrimonio inicial y final y no computaba como ganancia⁵⁴.

Sin embargo, como el principio de subrogación real no operaba en los casos de mejora realizadas por el propietario del bien con recursos que no figurasen en el patrimonio inicial (por ejemplo ingresos procedentes del trabajo), la plusvalía generada por la mejora del estado del bien se computaba como ganancia en el patrimonio final del cónyuge titular⁵⁵. Lo mismo ocurría si la inversión se realizaba con recursos procedentes del otro cónyuge; en este caso, la mejora se comunicaba al patrimonio del cónyuge titular del bien y, en todo caso, esta contabilización permitía al cónyuge financiador participar en las plusvalías que su inversión había generado.

Pues bien, el régimen catalán ha suprimido el principio de subrogación real y, por lo tanto, el incremento de valor del bien por la mejora se contabiliza en la liquidación del patrimonio de cada cónyuge independientemente de la procedencia de los recursos utilizados para la financiación de la mejora efectiva del bien. Cuestión aparte es que los derechos de crédito que pueda ostentar un cónyuge respecto al otro por la financiación sean contabilizados como crédito y, en su caso, deuda en el patrimonio final real de cada uno de los cónyuges (art. 1426 CC, 522-4 CCC)⁵⁶.

Sin embargo, no hay que descartar la posibilidad futura de una regulación como la establecida en el derecho suizo (art. 206 CCS)⁵⁷, que admite, en los supuestos de aportación conyugal conjunta al pago del coste de la mejora, que el cómputo de la participación se haga en proporción directa al importe del desembolso efectivamente realizado por cada cónyuge. En nuestra opinión, si el coste de la mejora hubiere sido financiado con recursos pertenecientes a uno solo de los cónyuges debería excluirse su cómputo

⁵⁴ Vid. CASAS VALLÉS, Ramón (art. 56), en *Comentaris al Codi de Família...*, ob. cit., p. 303 y ss.

⁵⁵ Vid. MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Algunos rasgos caracterizadores...*, ob. cit., p. 4.969.

⁵⁶ Vid. artículo 1426 CCE y en derecho civil catalán posible aplicación de las reglas de acción (arts. 542-1 a 542-19 CCC) y en el caso de que lo invertido sean cantidades de dinero artículo 522-4 CCC referente a los gastos útiles en materia de posesión propuesta por NAVAS NAVARRO, Susana, *El régimen de participación...*, ob. cit., p. 88.

⁵⁷ Article 206 Code Civil Suisse du 10 décembre 1907: Part à la plus-value: «Lorsqu'un époux a contribué sans contrepartie correspondante à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation de biens de son conjoint qui se retrouvent à la liquidation avec une plus-value, sa créance est proportionnelle à sa contribution et elle se calcule sur la valeur actuelle des biens; en cas de moins-value, il peut en tout cas réclamer le montant de ses investissements».

en la aplicación del sistema de participación, porque solo los incrementos de origen matrimonial deberían ostentar la condición de participables.

7. EL CÁLCULO DE PLUSVALÍAS EN EL CONVENIO FRANCO-ALEMÁN SOBRE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL OPCIONAL DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS: UN EJEMPLO DE ARMONIZACIÓN ENTRE SISTEMAS DE CÓMPUTO DE PLUSVALÍAS

En enero de 2010, el acuerdo de cooperación bilateral entre Francia y Alemania facilitó la aprobación del *Common Matrimonial Property Regimen* (en adelante COMPR). Se trata de un modelo de régimen de comunidad en ganancias opcional. Pueden optar a este sistema aquellos matrimonios cuyo régimen económico matrimonial quede sometido a la ley sustantiva de un Estado firmante del COMPR, es decir, cuando la ley alemana o francesa deba aplicarse al régimen económico-matrimonial; lo que no solo incluye no solo a los matrimonios de doble nacionalidad, alemana o francesa, sino que también permite acogerse también a los cónyuges de la misma nacionalidad (alemana o francesa) ⁵⁸.

Dada la complejidad del estudio de los fundamentos del COMPR, baste analizar aquí aquellas cuestiones jurídicas que plantea el cómputo de plusvalías. Es relevante este estudio porque la contabilización de plusvalías es una cuestión en la que el sistema alemán y francés de participación en ganancias difieren sustancialmente y el criterio que el COMPR propone es una norma de armonización de interés pues con el COMPR abre una etapa que implica la emergencia de un derecho material de familia común a varios Estados miembros, con vocación de su aplicación generalizada al conjunto de la Unión Europea en un futuro ⁵⁹. Respecto a la valoración del PI como presupuesto determinante de la contabilización

⁵⁸ El COMPR puede ser escogido por parejas alemana que vive en Francia o viceversa, pareja francesa que vive en Alemania, lo mismo se aplica para parejas franco-alemanas viviendo en Francia o en Alemania. Vid. FÖRSCHL, Andreas, «The COMPR of Germany and France: Epoch-Making in the Unification of Law», *European Review of Private Law*, n.º 4, 2010, p. 887.

⁵⁹ Como consecuencia de la ratificación del acuerdo además de los regímenes económicos propios de cada Estado firmante se introduce con carácter de ordenamiento común en la legislación de cada Estado un nuevo régimen económico matrimonial opcional de los consignatarios y de aquellos otros países que en el futuro se adhieran al Convenio, «adhesión» que debe ser íntegra a todo lo regulado en el mismo. Por otra parte, el acuerdo tiene una duración mínima de diez años renovables indefinidamente por tácita reconducción (art. 20 COMPR). En caso de no reconducción el régimen elegido será aplicable a los cónyuges que lo hayan adoptado. Vid. FUGARDO ESTIVILL, Josep María, *El nuevo régimen económico matrimonial franco alemán de participación en las ganancias*, Bosch, Barcelona, 2013, p. 24 y ss.

de plusvalías, recordemos que el sistema alemán (*Zugewinn-gemeinschaft*) al valorar el PI según valor inicial-estado inicial (§1376.1 BGB) posibilita el cómputo de cualquier plusvalía real como ganancia mientras el sistema francés (*Régime de participation aux acquêts*), al aplicar el criterio valor final-estado inicial, solo contabiliza el incremento de valor producido por la mejora del bien (art. 1571 Code Civil)⁶⁰.

Con relación al sistema de valoración de la ganancia repartible, el COMPR sigue el criterio de estimación del valor patrimonial, en el que la ganancia de cada cónyuge se cuantifica por la diferencia del valor de su patrimonio en el momento inicial y en el momento final de la vigencia del régimen (art. 2 COMPR)⁶¹. Por regla general, el patrimonio final se valora según la fecha de resolución del régimen (art. 11 COMPR), de manera que el criterio temporal de valoración de los bienes del PI será el factor determinante de la contabilización de plusvalías como ganancias repartibles. El COMPR establece que los bienes del PI deberán contabilizarse por el valor y según el estado que tuvieran en el momento inicial del régimen (art 9.1) y los que se adquieran posteriormente por sucesión o donación o indemnización se valoran en la fecha correspondiente a su adquisición (patrimonio originario sobrevenido). Por lo tanto, el régimen germano-francés de armonización considera computables como ganancia las plusvalías reales de los bienes producidas por los incrementos de valor de estos en el mercado o por las mejoras del bien. Por otra parte, como sus importes tienen que actualizarse de acuerdo con el índice promedio de los índices de precios de consumo de los Estados firmantes del Convenio de armonización, los incrementos de valor ficticios derivados de la inflación no se computan (art 9.3 del COMPR) y la ganancia parte de una base diferencial en la que se emplean valores actualizados.

La norma de armonización pactada entre ambos países tiene una excepción (art. 9.2) que consiste en la necesidad de que los bienes inmuebles del patrimonio inicial se contabilicen por el importe del valor que esos bienes tengan en el momento final, salvo los derechos

⁶⁰ Las negociaciones habidas entre ambos Estados por la discrepancia sobre el tema de participación en plusvalías y la solución que finalmente se adoptó con la regulación de la matización francesa en bienes inmuebles son explicadas en *vid.* BECKER, Eva, *The Franco-German agreement on an elective «community of accrued gains matrimonial property regime»*, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department citizens, rights and constitutional affairs, 2010, p. 4-15.

⁶¹ Artículo 2: «*En el régimen opcional de participación en las ganancias el patrimonio de los cónyuges está separado. Las ganancias consisten en el montante de la diferencia entre el patrimonio final de uno de los cónyuges y su patrimonio originario. En el momento de la disolución del régimen económico matrimonial, el crédito de participación se deduce de la comparación de las ganancias obtenidas por cada uno de los cónyuges*». *Vid.* traducción en FUGARDO ESTIVILL, Josep María, *El nuevo...*, *ob. cit.*, p. 123.

de usufructo y habitación que estuvieren constituidos sobre dichos bienes, que se registrarán por el régimen general del Convenio. Por tanto, las plusvalías reales de los bienes inmuebles producidas por los incrementos especulativos o imprevisibles del valor del bien en el mercado (por ejemplo como efecto de un cambio de calificación urbanística) no se contabilizan como ganancia⁶².

Excluidos los incrementos de valor de los bienes inmuebles del concepto de ganancia, cabe preguntarse si quedan igualmente excluidas las plusvalías por mejoras en el estado material del bien. Pues bien, el artículo 9.4 del COMPR respecto a los bienes inmuebles ordena «*Las mejoras hechas en estos bienes durante la vigencia del matrimonio no se toman en cuenta para la valoración del patrimonio inicial*», es decir, se excluyen del PI las mejoras resultantes de las alteraciones materiales del bien producidas durante el régimen con independencia de que los recursos de financiación de aquéllas procedan del patrimonio de uno u otro de los cónyuges. Por tanto, a nuestro entender, la exclusión contable (sustracción) de la mejora o de los cambios de estado del bien inmueble en la valoración del patrimonio inicial hace que, al igual que hemos visto sucede en el régimen de participación catalán y francés, el importe de la plusvalía aflore y sea contabilizado automáticamente en el patrimonio final que recoge el valor final del bien y sea computado como ganancia del cónyuge⁶³.

Cónyuge A	
Patrimonio final (30-08-2009)	
BI Valor final/artículo 9.3 del COMPR	120.000 €
Patrimonio inicial (14-07-2002)	
Valor final	120.000 €
Mejora bien 25.000 € = 95.000 €	
Patrimonio final-Patrimonio inicial	25.000 €
Ganancia	25.000 €

Por último, los Principios europeos de derecho de familia concernientes a las relaciones patrimoniales entre cónyuges establecen en relación con el cómputo de las plusvalías una regla general

⁶² Vid. JÜNERMANN, Matthias, «Der neue Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft: Familienrechtliche Grundlagen und erbrechtliche Wirkungen», *ZEV*, 2013, beck-online, pp. 355-356, MEYER, Thomas, «Der neue deutsch-französische Wahlgüterstand», *FamRZ*, 2010, p. 615 y ss.

⁶³ Vid. BECKER, Eva, «The Franco-German agreement on an elective “community of accrued gains” matrimonial property regime», Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, 2010, p. 13, también en FUGARDO ESTIVILL, Josep María; *El nuevo...*, *ob. cit.*, p. 85.

estrechamente vinculada a la determinación de la llamada «*Reserved Property*». La «*Reserved Property*» o patrimonio reservado comprende una serie de bienes de cada cónyuge que quedan excluidos del cómputo de la ganancia repartible en caso de extinción del régimen y que son: a) los bienes adquiridos antes del inicio del régimen, b) las donaciones sucesiones, legados recibidos durante el régimen, c) los bienes adquiridos en sustitución de los bienes reservados, d) los bienes personales por naturaleza y e) los bienes adquiridos exclusivamente para la profesión de los esposos (Principio 4:19). Según los Principios quedan igualmente excluidos como ganancias las plusvalías reales o incrementos de valor especulativo pero solo de los bienes adquiridos por el cónyuge antes del inicio del régimen (a) o de los bienes adquiridos exclusivamente para su profesión (e) (*Reserved Property*) (Principio 4:19 (f)).

La exclusión del sobre-valor de estos bienes se justifica en los Principios al amparo de una correcta aplicación del principio de solidaridad familiar que conduce a la exclusión como ganancia repartible de cualquier incremento de valor del bien cuyo origen no resida en la contribución de los cónyuges⁶⁴. En consecuencia, se consideraran repartibles las plusvalías referidas al incremento de valor de los bienes adquiridos por los esposos durante el régimen (patrimonio activo) y los incrementos de valor resultantes de las mejoras realizadas en estos. Ahora bien, en el supuesto de que se haya producido una inversión de un cónyuge no titular en la mejora de un bien del patrimonio reservado o *Reserved Property* del otro cónyuge, los principios prevén que el incremento de valor del bien resultado de dicha mejora sea considerado para determinar una compensación a favor del cónyuge que hizo la inversión (Principio 4:28)⁶⁵.

8. CONCLUSIONES: CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA PLUSVALÍA REPARTIBLE

Primera.—El *nomen iuris* que proponemos para las plusvalías que hemos estudiado, puede ser el siguiente: «plusvalía repartible».

Segunda.—Definimos la plusvalía repartible como el plus-valor que aflora en la cuenta de liquidación patrimonial de cada cónyuge

⁶⁴ Vid. BOELE-WOELKI, Katharina/FERRAND, Frédérique/GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina/JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit/LOWE, Niegel/MARTYNI, Dieter/PINTENS, Walter; *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 161.

⁶⁵ Vid. BOELE-WOELKI, Katharina/FERRAND, Frédérique/GONZÁLEZ BEILFUSS., Cristina/JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit/LOWE, Niegel/MARTYNI, Dieter/PINTENS, Walter; *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 195 y ss.

como resultado del saldo positivo que arroja la diferencia existente entre el valor y estado del bien al principio y al final de dicho régimen.

Tercera.—Así considerada, la plusvalía comprende: la plusvalía real tanto si el incremento de su valor resulte de circunstancias coyunturales del mercado ajenas a una actividad productiva (especulativas) pero también si resulta de las transformaciones de estado del bien (mejoras).

Cuarta.—Estas plusvalías se generan en el marco legal del régimen matrimonial de participación en ganancias, y no tienen en nuestro derecho una tipicidad legal expresamente establecida.

Quinta.—La llamada plusvalía ficticia o incremento de valor del bien que resulta de la disminución del valor de la moneda por causas inflacionistas no tiene encaje en la noción conceptual de plusvalía repartible que proponemos, porque se refiere a un incremento de valor del bien que aflora en el propio PI como consecuencia de la falta de actualización del valor del bien según el valor real de la moneda en el momento de extinción del régimen, pero no es resultado de la diferencia de valoración del bien en dos momentos distintos que es el elemento esencial de la noción conceptual propuesta.

Sexta.—En nuestra opinión, al amparo de una correcta aplicación del principio de solidaridad familiar solo será repartible el incremento de valor del bien en el que el cónyuge haya intervenido. Consecuentemente quedaría excluida como repartible aquella plusvalía real especulativa que solo beneficiará al cónyuge propietario. Esta interpretación queda igualmente justificada como una consecuencia lógica de la remisión de este régimen a la disciplina positiva del régimen de separación de bienes durante la vigencia del matrimonio.

Séptima.—Cuando las plusvalías resultan de mejoras que han sido costeadas en su importe total con cargo al patrimonio de los cónyuges, el cónyuge no titular de la propiedad del bien mejorado tiene derecho a participar en el incremento de valor producido por dicha mejora.

Octava.—No hay que descartar la posibilidad futura de una regulación que admita que en los supuestos de aportación conyugal conjunta al pago del coste de la mejora, el computo de la participación se haga en proporción directa al importe del desembolso efectivamente realizado por cada cónyuge y en el caso de que el coste de la mejora hubiere sido financiado con los recursos pertenecientes a uno solo de los cónyuges, se excluirá de su cómputo en la aplicación del sistema de participación.

BIBLIOGRAFÍA

- AHIJADO, M./AGUER, M.: *Diccionario de Economía y Empresa*, Pirámide, Madrid, 1996.
- ALGARRA PRATS, E.: *El régimen económico-matrimonial de participación*, La Ley, Madrid, 2000, p.185.
- ABERTURAS RAMOS, A.: «La valoración de los bienes inmuebles urbanos en los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas. Métodos de comprobación del valor», *Catastro*, diciembre 2012, p. 17 y ss.
- BECKER, E.: «The Franco-German agreement on an elective «community of accrued gains» matrimonial property regime», *Directorate-General for Internal Policies, Policy Department citizens, rights and constitutional affairs*, 2010, pp 4-15.
- BEIGNER, Bernard: *Régimes Matrimoniaux Pacs Concubinage*, Lextenso, París, 2010.
- BOELE-WOELKI, K/FERRAND, F./GONZÁLEZ BEILFUSS, C./JÄNTERÄ-JAREBORG, M./LOWE, N./MARTYNI, D./PINTENS, W.: *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Cambridge, 2013.
- CASAS VALLÉS, R.: «Article 56»; en EGEA I FERNÁNDEZ, J/FERRER I RIBA, J.: *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions estables de parella i a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, 2000.
- «Article 55», en CASANOVAS I MUSSONS, A/EGEA I FERNÁNDEZ, J./GETE-ALONSO y CALERA, M.^a DEL C/MIRAMBELL I ABANCÓ, A.: *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1995.
- CASAS VALLÉS, R.: «Artículos 232-13 a 232-24 CCC», en ROCA TRÍAS, E/ORTUÑO MUÑOZ, P.: *Persona y Familia: Libro II del Código Civil de Cataluña*, Sepin, Madrid, 2011.
- DE LOS MOZOS, J. L.: «Artículo 1411 a 1434», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XVIII, vol. III, Edersa, Madrid, 1985, pp. 47-301.
- DE RICARDO, D.: *Principios de Economía política y tributación*, Ayuso, Barcelona, 1985.
- ECHAUDEMAISON, C. D.: *Diccionario de Economía*, Larousse, Barcelona, 1996.
- FLORENSA I TOMAS, C. E.: «Article 53», en AAVV.: *Comentari a la Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995, p. 270 y ss.
- FÖTSCHL, A.: «The COMPR of Germany and France: Epoch-Making in the Unification of Law», *European Review of Private Law*, n.º 4, 2010, pp. 881-889.
- FUGARDO ESTIVILL, J. M.: *El nuevo régimen económico matrimonial franco-alemán de participación en las ganancias*, Bosch, Barcelona, 2013.
- GERNHUBER, J./COESTER-WALTJEN, D.: *FamilienRecht*, C. H. Beck, München, 2010.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *Derecho de Obligaciones*, t. III, Espasa-Calpe, Madrid, 1988.
- JOU MIRABENT, L.: «Artículo 49», en *Comentari a la Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995.

- JÜNERMANN, M.: «Der neue Güterstand der Wahl-Zugewinnungsgemeinschaft: Familienrechtliche Grundlagen und erbrechtliche Wirkungen», *ZEV*, 2013, beck-online.
- KOCH, E.: «§ 1376 BGB»; *Münchener Kommentar zum BGB*, 6.^a ed, beck-online, 2013, Rdnr. 38-47.
- «§ 1373 BGB»; *Münchener Kommentar zum BGB*, 6.^a ed, beck-online, 2013, Rdnr. 7-8.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *El matrimonio y su economía*, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, 2010.
- *Elementos del Derecho Civil*, t. IV, Dyckinson, Madrid, 2010.
- LEÓN ARCE, A.: *Sistemas económicos matrimoniales de tipo mixto: el régimen de participación*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1984.
- MARX, Karl: *El Capital*, Alianza ed., Madrid, 2010.
- MEDINA DÁVILA-PONCE LEÓN, Emilio: *Valoración inmobiliaria*, Dyckinson, Madrid, 2003.
- MEYER, T.: «Der neue deutsch-französische Wahlgüterstand», *FamRZ*, 2010, Heft 8, pp. 612-617.
- MOCHON MORCILLO, F./ ISIDRO APARICIO, R.: *Diccionario de términos financieros y de inversión*, MacGraw-Hill, Madrid, 2001.
- MORAL GONZÁLEZ, Jesús: *Los bienes inmuebles. Aspectos jurídicos y económicos de su valoración*, Ariel, Barcelona, 1991.
- MORALES MORENO, A. M.: «Artículo 1411», en AAVV; *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, 1991, p. 807 y ss.
- «Algunos rasgos caracterizadores del Régimen económico matrimonial de participación en ganancia de la Compilación de Cataluña», en AAVV, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menendez*, t. IV, Civitas, Madrid, 1996, pp. 4963 y ss.
- «Artículo 1417-1434», *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, t. II. Tecnos, Madrid, 1984.
- NAVAS NAVARRO, S.: *El régimen de participación en las ganancias desde una perspectiva europea (Atención especial al Derecho catalán y sus recientes modificaciones en la materia)*, Dikynson, Madrid, en prensa.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derecho de Familia*, Universidad de Madrid, Madrid, 1989.
- PILLEBOUT, Jean-François: *La participation aux acquêts*, Lexis Nexis, París, 2005.
- PIÑOL ALENTÀ, M.^a C.: *El règim de participació en els guanys en el dret civil català*, Lleida, 1998.
- PUIG FERRIOL, L.: *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. II, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2005.
- QUÍLEZ ESTREMER, M. A.: «Cálculo convencional del crédito de participación (Art. 1429 del Código Civil)», *RDN*, abril-junio, 1982, p. 195 y ss.
- SAIZ, C.: «Artículo 1411» en *Código Civil comentado*, vol III, Thomson Reuters, Civitas, 2011, pp 1167-1173.
- SCHWAB, D.: *Familienrecht*, 17.^a ed. CH Beck, Munich, 2009.
- STURM, F.: «La Zugewinnungsgemeinschaft et les régimes conventionnels du droit allemand», en BONOMI, A/STEINER, M.: *Les Régimes Matromoniaux en Droit Comparé Droit International Privé*, Droz, Geneve, 2006.