



Roj: **SAP BA 342/2001 - ECLI: ES:APBA:2001:342**

Id Cendoj: **06015370022001100307**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **15/03/2001**

Nº de Recurso: **378/2000**

Nº de Resolución: **83/2001**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CESAR JOSE FERNANDEZ ZAPATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N°83/01

ILTMOS. SRES

PRESIDENTE

SR. SANCHEZ UGENA

MAGISTRADOS

SR. PAUMARD COLLADO

SR. CESAR FERNANDEZ ZAPATA

Recurso Civil n° 0378/00.

Autos n° 0064/00

Juzg 1ª Ins e Inst n° 4 de Badajoz

En BADAJOZ, a quince de Marzo de dos mil uno.

Vistos, en trámite de apelación ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial los Autos n° 0064/00, procedentes del Juzg 1ª Ins e Inst n° 4 de Badajoz, sobre liquidación de sociedad de gananciales en juicio de menor cuantía en los que aparece como apelante Guadalupe, asistido del Procurador Sr. MARIA MERCEDES LOPEZ IGLESIAS y defendido por el Letrado JOSE LUIS GALACHE CORTES, y como parte apelada Carlos Manuel asistido del Procurador Sr. ANA MARIA MARIN LARIOS y defendido por el Letrado ESTHER CEREZO LOPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que con fecha 6-10-00 dictó el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzg 1ª Ins e Inst n° 4 de Badajoz.

SEGUNDO: La referida sentencia contiene el siguiente FALLO: " Que estimando en parte la demanda presentada por la Procuradora Sra. Marín Lario en representación de Carlos Manuel contra Guadalupe, representada por la Procuradora Sra. López Iglesias, declaro que el inventario de la sociedad de gananciales que hubo entre los litigantes es el que se detalla en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia, remitiendo al trámite de ejecución de sentencia la concreción de los valores e importes que allí se detallan así como las operaciones de liquidación, sin hacer expresa imposición de las costas de la instancia.

TERCERO: Contra expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que le fue admitido en ambos efectos, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites, señalándose día y hora para la vista oral del recurso que tuvo lugar y en el que las partes personadas alegaron lo que a su derecho estimaron conveniente.



CUARTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr CESAR FERNANDEZ ZAPATA

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Por D^a Guadalupe , representada por la Procuradora D^a Mercedes López Iglesias, se interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia de fecha 10 de octubre del 2000 dictada por el Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción n^o4 de Badajoz en proceso ordinario de Menor Cuantía para la liquidación de la Sociedad de gananciales de acuerdo con lo establecido en los artículos 1390-3^o y 1396 del Código Civil.

Según las alegaciones realizadas en el acto de la vista por la parte apelante y dado que la parte demandante no impugnó la Sentencia dictada en la instancia la discrepancia versa exclusivamente sobre la inclusión en el activo de la Sociedad de gananciales de la parte proporcional de la Indemnización por despido recibida por el demandante, D. Carlos Manuel , así como de la valoración de las participaciones correspondientes a la Sociedad Agraria de Transformación " la Sierpe" y sobre la determinación de la cuantía que debe adjudicarse al valor de la vivienda familiar para la liquidación de la Sociedad.

SEGUNDO: Con relación a la reclamación proporcional por la indemnización por despido, según queda acreditado en autos, D. Carlos Manuel recibió una indemnización por despido en la empresa "El Corte Inglés S.A." por cuantía de 8.500.000 ptas mediante acto de conciliación ante la UMAC. por los servicios prestados en dicha empresa por el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 1980 y el mes de marzo del 2000.

La Sentencia objeto de recurso, en su fundamento jurídico tercero considera la antedicha indemnización como de carácter privativo, mientras que la apelante impugna dicha calificación en atención a lo dispuesto en el artículo 1347-1^o del Código Civil, considerando que debe conceptuarse como ganancial la parte proporcional a la duración del matrimonio, es decir, 7.733.906 ptas.

El motivo no puede prosperar, ya que quedando acreditada tanto por la certificación aportada como por la práctica de la prueba de confesión judicial realizada por de Carlos Manuel , la existencia como la cuantía de la mencionada indemnización, la misma debe considerarse como un bien privativo, según lo establecido en el artículo 1346.5^o del C c., puesto que a tenor de la regulación constitucional se reconoce tanto el deber como el derecho al trabajo de todos los españoles, en la Sección 2^a relativa a los Derechos y Deberes de los ciudadanos, del capítulo II del Título I, no pudiendo entenderse la indemnización por despido como parte de la retribución de un trabajo anterior ni complemento de los sueldos percibidos, puesto que el derecho en la misma no se devenga en todos los supuestos de extinción de la relación laboral e igualmente la cuantía depende no del hecho exclusivo del trabajo realizado sino en atención a la causa concurrente en la mencionada extinción, fijada legalmente ya sea en el propio Estatuto de los Trabajadores ya en normas complementarias con un límite determinado.

Diferente sería el supuesto de los frutos, rentas o utilidades provenientes de la indemnización constante matrimonio que en todo caso tendrían carácter ganancial a tenor de lo dispuesto en el artículo 1347-2^o del C c.

Si bien se discute dentro de la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza de las indemnizaciones por despido conceptuadas tanto como un resarcimiento moral, cuanto como una reparación del daño material por la pérdida de poder adquisitivo, llegándose a considerar, en ocasiones, como de carácter ganancial cuando se percibe constante matrimonio, la misma es unánime en el caso de haberse percibido, como es el supuesto presente, después de la separación del matrimonio (SS. Audiencia Provincial de Madrid de 28-XI-1997. A.P. Madrid. 13-III-1998, A.P. Zaragoza de 14-IV-1998 y A.P.Asturias de 11-XI-1999), así pues, decretada la separación del matrimonio y consiguiente disolución del régimen económico matrimonial por Sentencia de fecha 13 de Marzo de 2000, no cabe duda de su carácter privativo. El Tribunal Supremo en Sentencias de 26 de Junio de 2000 y 22 de diciembre de 1999 contemplando supuestos similares relativos a la obtención de la pensión de jubilación e indemnización por prejubilación, respectivamente, niegan el carácter ganancial al considerar que se rijen por una rama especial del derecho con normas propias de carácter obligatorio y que con independencia de su naturaleza tendrá carácter privativo cuando se devenguen con posterioridad a la separación del matrimonio.

TERCERO El segundo motivo de discrepancia del apelante con la sentencia dictada en la instancia estriba en considerar como parte del activo ganancial las participaciones correspondientes a la Sociedad Agraria de Transformación "La Sierpe".

A tenor de la prueba obrante en autos tanto de la documental, como de la testifical, en especial D. Juan Ignacio y D^a Edurne , cuñados del demandante quienes en propio perjuicio reconocen el carácter privativo de tales participaciones, así como la confesión judicial de Guadalupe calificada oportunamente como evasiva,



dichas participaciones deben entenderse incluidas en los supuestos del artículo 1346-2° en relación con el artículo 1352, ambos del Código Civil, puesto que los bienes inmuebles que constituyen la base de la sociedad Agraria de Transformación fueron obtenidos a título gratuito de D^a Encarna , madre del apelado, la cual también cedió gratuitamente a sus hijos para la constitución de la S.A.T. el capital correspondiente para su aportación, por tanto representando cada participación una cuota-parte del capital social y venir éste incluido con exclusividad por bienes privativos no puede otorgarse la calificación de gananciales a las mismas, como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Septiembre de 1999 le transformación en Sociedad Anónima, constante matrimonio, de un negocio familiar obtenido por título gratuito no le hace perder el carácter de bien privativo.

Otra cuestión diferente serían los beneficios obtenidos por la S.A.T. durante el matrimonio que tendrían en todo caso carácter ganancial según lo dispuesto en el artículo 1347-2° del código Civil, si bien la mención de los mismos en el acto de la vista del recurso constituye una cuestión nueva no aducida ni probada en cuanto a su extensión y cuantía en la instancia y, por tanto, no pudiendo hacerse pronunciamiento respecto de los mismos so pena de incurrir en incongruencia y causar indefensión a la parte apelada.

CUARTO En cuanto al último motivo de impugnación radica en la valoración realizada en la Sentencia del bien inmueble de carácter ganancial, artículo 1347-3° C c., de la vivienda familiar.

Considerando la parte apelante que la valoración del mismo debe constituirse por el precio de 9.126.260 ptas, máximo legal según certificación de la Consejería de Vivienda de la Junta de Extremadura al tratarse de una vivienda de protección oficial sometida al régimen establecido en el artículo 2 del R.D. 727/1993 de 14 de Mayo y la Disposición Adicional 1^a del D. 162/1999 de 14 de Septiembre.

La parte apelada mantuvo en la vista que deba atribuirse la valoración de 17.300.000 ptas, aceptada por el Juzgador de Instancia, en virtud de dictamen pericial obrante en autos por el Sr Pedro Antonio designado de mutuo acuerdo.

La jurisprudencia es coincidente al señalar el precio mayor que el máximo legal no afecta a la validez de la compra-venta, sin perjuicio de las sanciones administrativas que corresponda imponer, así como en supuestos de liquidación de la Sociedad de gananciales atendiendo al superior valor de mercado sobre el precio oficial atendiendo a razones de equidad debe optarse por aquel (SS. del Tribunal Supremo de 11-Noviembre -1995 y 16 de Diciembre de 1995) .

Deberá, pues, atenderse al valor de mercado para integrar el precio de la vivienda, ya que, como señala la Sentencia de la A.P. de Asturias de 14 de Octubre de 1992, las viviendas de protección oficial tienen una limitación temporal en su régimen y, en todo caso, puede obtenerse una descalificación anticipada renunciando a los beneficios que otorga, siendo su valor de 17.300.000 ptas, teniendo presente que en sentencia de instancia no se realiza división y adjudicación del haber ganancial, remitiéndolo a ejecución de la misma y que en su fundamento jurídico sexto, consentido por ambas partes, establece que no podrá declararse la "venta en subasta " que se solicita, dándose lugar a la adjudicación a alguno de los cónyuges previa compensación o, en su defecto, a la existencia de un condominio sobre la vivienda, para determinar el valor final del misma, en aras del principio de igualdad consagrado en el artículo 1061 C c por remisión del artículo 1410 de dicho texto legislativo y evitar el posible desequilibrio patrimonial a las partes al ser el bien de mayor valor de la sociedad de gananciales se deberá deducir del precio tasado pericialmente, según se acredite en ejecución de sentencia los gastos correspondientes a la desamortización del bien por la descalificación del carácter de vivienda de protección oficial.

QUINTO No procede imponer condena en costas.

Vistos los artículos citados y los de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

QUE DEBIENDO ESTIMAR EN PARTE COMO ESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por D^a Guadalupe , representada por D^a Mercedes López Iglesias y defendida por D. José Luis Galache Cortés, contra la Sentencia dictada en la instancia, DEBEMOS REVOCAR, en parte, y REVOCAMOS la misma a los solos efectos de establecer en el pasivo de la Sociedad de Gananciales los gastos correspondientes a la descalificación de la vivienda de protección oficial, según se determinan en ejecución de Sentencia, manteniendo los restantes pronunciamientos de la misma y sin condena en costas.

Al notificar la presente resolución a las partes, adviértaseles que la misma es firme.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de lo resuelto, para su ejecución y cumplimiento, archivándose el original en el libro registro de sentencias civiles de esta Sección.



Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado- Ponente CESAR FERNANDEZ ZAPATA, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ