



Roj: **SAP AB 721/2015 - ECLI: ES:APAB:2015:721**

Id Cendoj: **02003370012015100371**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2015**

Nº de Recurso: **197/2015**

Nº de Resolución: **188/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL MATEOS RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **ALBACETE**

### **SECCION PRIMERA**

### **APELACIÓN CIVIL nº 197/2015**

Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Albacete. Liq. Soc. Gananciales nº 247/14.

APELANTE: Loreto

Procuradora: Dª. María-Teresa Jiménez Martínez-Falero

Letrada: Dª. María Rosa Montañés

APELADO: Hugo

Procurador: D. Antonio Navarro Lozano

Letrada: Dª. Angela Jiménez Rubio

### **SENTENCIA NUM. 188/15**

### **EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

Il'tmos. Sres.

**Presidente**

**D. Cesar Monsalve Argandoña**

**Magistrados**

**D. José García Bleda**

**D. Manuel Mateos Rodríguez**

En Albacete a treinta de julio de dos mil quince.

**VISTOS** en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Liquidación de Sociedad de Gananciales nº 247/2014 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Albacete y promovidos por Dª. Loreto contra D. Hugo ; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 19 de febrero de 2015 por la Ilma. Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso la referida demandante. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 13 de julio de 2015.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ACEPTANDO** en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y



1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: No procede incluir en el inventario de la sociedad de gananciales formada por Dña. Loreto y D. Hugo las indemnizaciones en concepto de salarios e indemnización que pudiera percibir por el despido de la mercantil Construcciones Balamancha SL. Contra esta resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DÍAS a contar desde el siguiente a su notificación, siendo necesario para su admisión, la previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por la demandante D<sup>a</sup>. Loreto , representada por medio de la Procuradora D<sup>a</sup>. Maria-Teresa Jiménez Martínez-Falero, bajo la dirección de la Letrada D<sup>a</sup>. Maria Rosa Montañés, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por el demandado D. Hugo , representado por el Procurador D. Antonio Navarro Lozano, bajo la dirección de la Letrada D<sup>a</sup>. Angela Jiménez Rubio se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus respectivas representaciones ya indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

**VISTO** siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel Mateos Rodríguez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone, en nombre y representación de la demandante, Loreto , recurso de apelación contra la sentencia de la Juez de Primera Instancia nº 6 de Albacete, que desestimó su pretensión de que se considerase ganancial el importe que el demandado, Hugo , tiene pendiente de cobrar de su antigua empleadora, "Construcciones Balamancha, S.L.", o bien del FOGASA.

La sentencia de divorcio de mutuo acuerdo se dictó el 4 de septiembre de 2013, aprobando un convenio regulador de 25 de julio del mismo año. El importe de lo que tiene pendiente de cobrar el demandado corresponde a indemnización por despido improcedente y a salarios impagados. La indemnización por despido improcedente, que se produjo en abril de 2013 (de 34.552,77 ), y el crédito por impago de salarios (13.335,44 por los correspondientes hasta abril de 2013) se reconocieron al demandado en una sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete en cuya ejecución se ha declarado la insolvencia de la condenada, "Construcciones Balamancha, S.L." (v. auto de 9 de abril de 2014, folios 51 y ss.). Ello ha dado lugar a la propuesta del FOGASA de hacerse cargo de la indemnización por importe de 18.282,85 y de los salarios impagados por valor de 6.010,80 (v. certificación obrante al folio 36).

Con base en esos datos, la Sra. Juez, con cita además de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 715/2007 de 26 junio , Aranzadi RJ 2007\344, y teniendo en cuenta especialmente que la cantidad aun no ha sido cobrada por el interesado, entendió que la misma no tiene carácter ganancial, y que no debe incluirse en el activo de la sociedad de gananciales.

**SEGUNDO.-** La recurrente insiste, por medio de la apelación, en que debe incluirse el crédito como parte del activo de la sociedad de gananciales.

Y debe dársele la razón sin duda en cuanto a los salarios que se deben al demandado, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2012 más la paga extraordinaria y de enero a abril de 2013, con la parte proporcional de la paga extraordinaria, todos ellos anteriores a la fecha de disolución de la sociedad de gananciales.

En cuanto a la indemnización por despido improcedente, en la sentencia que se cita en la recurrida se resolvió en sentido favorable a su inclusión en el activo de la sociedad de gananciales, siendo el supuesto de hecho similar al ahora analizado, con la diferencia de que en aquél tanto el devengo como el cobro de la indemnización se habían producido vigente la sociedad de gananciales, mientras que en el caso de autos sólo el devengo ha tenido lugar antes de la disolución de la sociedad, pues el cobro aun no se ha producido.

Dice la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 715/2007 de 26 junio que con relación a *si una determinada indemnización por despido improcedente debe tener o no la consideración de bien ganancial, la sentencia de 29 junio 2005 (RJ 2005, 4947) declara tajantemente que "la indemnización es un bien adquirido tras la extinción de la comunidad de gananciales y no pertenece, retroactivamente, a ésta, sino que es un bien propio de la persona que lo adquiere";* y añade que (e)ste argumento se complementa con lo que se



*afirma en la sentencia de 20 diciembre 2003 (RJ 2003, 9199) que considera que lo percibido por el pensionista vigente la sociedad de gananciales tiene esta condición .*

*Dice también que (e)l resumen de la doctrina de esta Sala lleva a la conclusión que existen dos elementos cuya concurrencia permite declarar que una determinada prestación relacionada con los ingresos salariales, directos o indirectos, deba tener la naturaleza de bien ganancial o, por el contrario, queda excluida de la sociedad y formará parte de los bienes privativos de quien la percibió. Estos dos elementos son: a) la fecha de percepción de estos emolumentos: si se adquirieron durante la sociedad de gananciales, tendrán esta consideración, mientras que si se adquieren con posterioridad a la fecha de la disolución, deben tener la consideración de bienes privativos de quien los percibe; b) debe distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles ( sentencias de 25 marzo 1988 y 22 diciembre 1999 ), mientras que los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tendrán este carácter ( sentencia de 20 diciembre 2003 ).*

De lo anteriormente transcrito se deduce que el Tribunal Supremo hace equivalentes a estos efectos la "percepción" y el "devengo", de forma que son gananciales tanto las indemnizaciones percibidas durante la sociedad de gananciales como las devengadas constante la misma, como es la de autos, que deriva de un despido que se produjo cuando aún no se había disuelto la misma.

En cuanto a los argumentos del apelado, relativos al carácter personalísimo de la indemnización y a su naturaleza de sustitutiva de salarios futuros privativos (por lo que tendría que tener su mismo carácter conforme al art. 1.346 , 3º del Código Civil ), hay que decir que en la propia sentencia del tribunal Supremo que se viene citando se explica que *si bien es cierto que el derecho a ser resarcido por la pérdida del trabajo tiene un fuerte componente moral, también lo es que (...) es una consecuencia económica del trabajo efectuado por su perceptor, que, además, debe calcularse según los parámetros referidos al salario percibido hasta aquel momento por el trabajador y no se pierde por la obtención de un trabajo posterior a la sentencia que la reconoce, y se concluye que estas indemnizaciones deben seguir el mismo régimen que el salario en relación a su condición de gananciales.*

**TERCERO.-** Dado el sentido de esta sentencia, no procede hacer pronunciamiento condenatorio sobre las costas de la apelación.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que **estimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup>. Loreto contra la sentencia dictada en fecha 19 de febrero de 2015 en los autos de Liquidación de Sociedad de Gananciales nº 247/2014 por la Ilma. Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia nº 6 de Albacete, **REVOCAMOS** la referida resolución, e incluimos como parte del activo de la sociedad de gananciales los derechos a los que se refiere el cuerpo de esta resolución, reconocidos al demandado frente a su antigua empleadora y (parcialmente) frente al FOGASA, derivados de su despido en el mes de abril de 2013, sin hacer pronunciamiento condenatorio en costas.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** En Albacete, a treinta de julio de dos mil quince.

La pongo yo, la Secretario Judicial, para hacer constar que la Sentencia de fecha de hoy, 30-07-2015, es entregada en este órga **no** judicial uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente para su posterior encuadernación, y registrándose en el libro de Sentencias, con el número 188/15 que por orden correlativo, según su fecha de publicación, le ha correspondido. La presente Sentencia es pública. Doy fe.