



Roj: **SAP M 2267/2006 - ECLI: ES:APM:2006:2267**

Id Cendoj: **28079370242006100112**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **24**

Fecha: **09/02/2006**

Nº de Recurso: **1111/2005**

Nº de Resolución: **162/2006**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO HERNANDEZ HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 24

MADRID

SENTENCIA: 00162/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION 24ª

Rollo nº: 1111/05

Autos nº: 779/82

Procedencia Juzgado 1ª Instancia nº 25 de Madrid

Apelante: D. Luis Miguel .

Procurador: D. NICOLAS ALVAREZ REAL

Apelado: Dª. Laura

Procurador: Dª. ESPERANZA ALVARO MATEO

Ponente: Ilma. Sra. Dª. ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

SENTENCIA Nº 162

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Correas González

Ilmo. Sr. D. Angel Sánchez Franco

Ilma. Sra. Dª ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

EN MADRID, A NUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL SEIS.

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24ª de esta Audiencia Provincial de Madrid,

los autos de Liquidación de Gananciales número 779/82, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia número 25de Madrid.

De una, como apelante, D. Luis Miguel , representado por el

Procurador D. NICOLAS ALVAREZ REAL.

Y de otra, como apelada Dª. Laura , representada por la

Procuradora Dª. ESPERANZA ALVARO MATEO.

VISTO, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dª. ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.



I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha de 6 de junio de 2005, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid, se dictó Sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimando la demanda formulada por la Procuradora Sra. Alvaro Mateo, en nombre y representación de Dª Laura , contra D. Luis Miguel , debo acordar el siguiente pronunciamiento:

Se declara la ganancialidad de la cantidad percibida por el Sr. Luis Miguel ascendente a 360.607,26 euros, por la resolución del contrato de arrendamiento de la nave sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Madrid, incluida ene. Inventario de la Sociedad de gananciales en el convenio regulador suscrito por las partes de fecha 23 de septiembre de 1981, aprobado por las partes de fecha 23 de septiembre de 1981, aprobado por sentencia de 9 de junio de 1982 , correspondiente el 50% a cada una de las partes."

Sentencia que fue aclarada mediante Auto de fecha 11 de julio de 2005 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que procede aclarar la sentencia recaída en estas actuaciones, de fecha 6 de junio de 2005, en el sentido de imponer las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada."

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpuso Recurso de Apelación por la representación de D. Luis Miguel , mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2005, en base a las alegaciones contenidas en el mismo, cuyo SUPPLICO es del tenor literal siguiente:" que previos los tramites legales oportunos y estimando el presente RECURSO DE APELACIÓN, revoque la Sentencia recurrida y dicte nueva Resolución desestimando íntegramente las pretensiones de la actora y declarando no haber lugar a la adición solicitada ni, por lo tanto, a la inclusión de la compensación percibida por mi mandante como indemnización por la resolución del contrato de arrendamiento de la nave sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Madrid, todo ello con expresa imposición de las COSTAS causadas en las dos instancia a la actora por su temeridad y mala fé."

CUARTO.- Frente a estas pretensiones, la parte apelada Dª. Laura , mostró su oposición por las razones expresadas en su escrito de fecha 14 de noviembre de 2005, cuyo SUPPLICO es del tenor literal siguiente:"que teniendo por presentado este escrito con las manifestaciones en él contenidas, se sirva admitirlo en tiempo y forma, lo uno a los Autos de su razón y en su virtud tenga por opuesta a esta representación al recurso de apelación planteado contra la Sentencia de fecha 6 de junio de 2005 , y previos los trámites legales oportunos, se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de apelación planteado de contrario, confirmándose la Sentencia objeto de la apelación en todos sus extremos, con condena en costas al apelante."

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el supuesto concreto que enjuiciamos, en proceso de adición o complemento de la liquidada sociedad legal de gananciales que conformaron los litigantes, lo que acaeció en virtud de escritura pública de 5 de febrero de 1986, se declara de carácter ganancial una compensación ascendente a 362.607,26 , percibida por el esposo por razón de la extinción del contrato de arrendamiento del negocio de taller mecánico que venía desarrollando, y que tuvo lugar a 16 de julio de 2002, habiéndose disuelto la sociedad de gananciales que nos ocupa en virtud de sentencia de separación de 9 de junio de 1982 , que aprobó el convenio regulador de 23 de septiembre del anterior año 1981.

El contrato de arrendamiento de la industria de taller de reparaciones mecánicas y eléctricas, así como de chapa y pintura, según reza al correspondiente contrato (folios 27 a 29 de autos a los que nos remitimos y damos en aras a la brevedad por reproducidos), se suscribió a 1 de febrero de 1978, constante la sociedad legal de gananciales.

En el convenio regulador al que hicimos referencia se efectuó inventario, en el que se hizo figurar el negocio de taller mecánico de reparación de automóvil litigioso, así como las deudas del mismo cifradas en 1.600.000 pts.

Con posterioridad tiene lugar liquidación en escritura pública de 5 de febrero de 1986, en la que ya no figuran ni el negocio ni las deudas a que aludimos.

En la escritura pública de compraventa de 16 de julio de 2002, por la mercantil MOPRASA,S.L., se adquirió la propiedad del local donde se ejercía el negocio tan repetido de taller mecánico, y en la misma se convino



compensación al inquilino, D. Luis Miguel , consistente en el abono de 360.607 , por razón de la resolución del contrato de arrendamiento existente sobre el objeto de la compraventa.

SEGUNDO.- A la vista de los antecedentes, esta Sala considera que la pretensión revocatoria del apelante es atendible, en cuanto, ciertamente, la compensación que se recibe por la extinción del contrato de arrendamiento del negocio de taller de reparación que venía ejerciendo el esposo, es, como el sostiene, equiparable a una indemnización por pérdida del empleo, no se infiere otra cosa, a la luz del resultado probatorio obrante en autos, y se entiende en suma asimilable a aquellas, de donde bien podemos aplicar el criterio que al respecto viene sosteniendo esta Sala, siguiendo a numerosas sentencias que se han pronunciado en este sentido, como la de 22 de diciembre de 1999, del Tribunal Supremo, en sentido de que dichas indemnizaciones por razón de despido no constituyen, como es sabido, la retribución a prestación laboral alguna, sino que, de lo que se resarce al trabajador con meritada indemnización, es de la pérdida del empleo, derecho personalísimo al que es ajena la sociedad ganancial.

En este sentido, podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de septiembre de 2002 , que recoge los diversos precedentes judiciales, transcribiéndola en lo que aquí afecta a continuación:

"PRIMERO .- En los presentes autos de liquidación de sociedad de gananciales, se interpone recurso de apelación sobre dos extremos: La pretensión de la esposa de que se considere ganancial la indemnización por rescisión de contrato de trabajo del esposo ocurrida en expediente de regulación de empleo por razones socioeconómicas, o al menos de los intereses de dicha cantidad y, por otro lado, que se incluya como ganancial las pensiones percibidas por el esposo desde que se abandonara el domicilio conyugal hasta la fecha de la sentencia de separación.

Respecto del primer punto, la naturaleza privativa o ganancial de la indemnización por rescisión de contrato laboral, la verdad es que existen pocos precedentes jurisprudenciales. El Juzgado recoge la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 1999 EDJ 1999/39936 que en realidad versa sobre un seguro temporal y mixto de capitalización, pero que guarda analogía suficiente con el caso presente; en este caso la doctrina del Tribunal Supremo se inclina por la privatividad de dicha indemnización (sin perjuicio de la ganancialidad de intereses y reembolsos parciales constante matrimonio que desde primera instancia se dijo eran gananciales). En igual sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Asturias en sentencia de 20. de noviembre de 2000 (EDE 2000/49821) EDJ 2000/49821 . También abordó el tema el T.S.J de Aragón en sentencia de 25/11/1998 EDJ 1998/34431 llegando a la conclusión que esta indemnización no es propiamente salario diferido, sino un resarcimiento, "ex lege", objetivado y abstracto, por la pérdida de empleo. Pero concluye: compensado constante matrimonio, justo es que su importe acreciente los bienes comunes.

Creemos que la decisión del Juzgado es correcta: Que estas indemnizaciones por rescisión de contratos de trabajo por causas objetivas, por su carácter especial, encaja mejor en la definición de "bienes o derechos patrimoniales no transmisibles ínter vivos por inherentes a la persona" a que se refiere el art. 1346.5 del código civil EDL 1889/1 . Por otro lado, las diferencias jurisprudenciales apuntadas creemos están fuertemente condicionadas por la situación de hecho sobre la que se pronuncian y ésta, a su vez, determinada por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo correctora de la literalidad del núm. 3 del art. 1392 del código civil EDL 1889/1.

En efecto, la sociedad de ganancias matrimonial se basa en diversidad de funciones de los cónyuges en el sostenimiento y progreso de la comunidad matrimonial, de la familia en definitiva, y deja de tener sentido en aquellos supuestos en que existe una evidente negación de aquella comunidad de presente y futuro que la justifica. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 27 de enero de 1998 (EDE 1998/16) EDJ 1998/16 que se fija en la separación de hecho y no en la fecha del convenio para atribuir carácter de bien propio a lo adquirido por uno de los componentes de la pareja, ya sin contribución del otro.

En similar sentido la sentencia de 14 de marzo de 1998 (EDE 1998/1133) EDJ 1998/1133 en adquisiciones de bienes efectuada en una separación de hecho libremente consentida y previa a la separación formal, incluso en supuesto de abandono de familia (sentencia de 11 de octubre de 1999 EDE 1999/32569) EDJ 1999/32569; similar en caso de separación de hecho consentida en sentencias de 24 de mayo EDJ 2000/12144 y 26 de abril de 2000 EDJ 2000/6207, EDE 2000/ 3230 y 3993 respectivamente) esta última concretando, como elemento subjetivo esencial, la "inequívoca voluntad de poner fin, con la separación de hecho, al régimen matrimonial." Y esta doctrina es la que ha seguido también esta Sección en sentencia, por citar la publicada, de 23 de enero de 1998 .

Pues bien, esta es lo que observamos en el presente caso. La esposa interpuso demanda de separación con solicitud de medidas a primeros de febrero de 2000 (el día 3 de febrero de 2000 entraba la demanda, tras el reparto, al Juzgado núm. 4 de Hospitalet). Con ello se patentiza una voluntad de poner fin a la convivencia que



se ha materializado con la existencia de resoluciones ya firmes y cuya ejecución nos ocupa. Aproximadamente por las mismas fechas se inicia expediente de regulación de empleo en la empresa Indo donde trabajaba el esposo y afecta a éste y 91 trabajadores más. Este expediente fue aprobado por resolución de 24 de marzo siguiente y dio lugar a la indemnización discutida que debió ser hecha efectiva algún tiempo después, sin que haya en autos constancia de la fecha exacta. Si ésta indemnización compensa la pérdida de la capacidad de obtener ingresos en el inmediato futuro, (esa orientación de futuro a que se refería el Tribunal Supremo en la sentencia inicialmente citada) parece claro que esos salarios futuros no eran ya para la sociedad de gananciales."

TERCERO.- Por todo lo expuesto, ha de concluirse afirmando el carácter privativo de la compensación que se ha examinado, al entenderla de carácter personal, lo que nos conduce a la estimación del recurso, con revocación de la sentencia de instancia, sin más que añadir, a mayor abundamiento, que la extinción del contrato de arrendamiento del negocio taller de reparación de automóviles, no resulta otra cosa que un avatar más de la actividad comercial que ejercía el esposo, derivado de la propia industria o comercio, avatar como pudiera ser a título de ejemplo, una expropiación forzosa del local, que hubiera dado lugar igualmente a la extinción, o la propia quiebra del negocio, luego deriva de circunstancias por completo ajenas al derecho de familia, de donde ni siquiera sería objeto de adición de una liquidación de gananciales, máxime cuando tal potencial no existía al momento de disolverse la sociedad, sino que es muy posterior, pues como se ha visto, se produjo en el año 2002.

Finalmente, para concluir, bien cabe en efecto, puesto que en la correspondiente escritura pública de liquidación se guardó absoluto silencio, que las partes, sin más, hubieran efectuado en el ámbito privado liquidación del negocio, con atribución del mismo al esposo, lo que justifica la omisión en la escritura dicha, toda vez que sí se mencionó en el convenio regulador de los efectos de la crisis del matrimonio.

CUARTO.- Al ser estimado el recurso, no procede pronunciamiento de condena a ninguno de los litigantes, al pago de las costas de la alzada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 398 de la L.E.Civil, como tampoco procede condenar a la apelada al pago de las costas de la primera instancia, donde fue estimada su pretensión.

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

III.- F A L L A M O S

Que, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Miguel, representado por el Procurador D. NICOLAS ALVAREZ REAL, contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2005, aclarada mediante Auto de fecha 11 de julio de 2005, del Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid, en autos de Liquidación de Gananciales número 779/82; seguidos con D^a. Laura, representada por la Procuradora D^a. ESPERANZA ALVARO MATEO, debemos REVOCAR y REVOCAMOS la expresa resolución, ACORDANDO no haber lugar a la adición solicitada en la demanda generadora de autos, ni, por tanto, a la inclusión de la compensación percibida por el demandado en concepto de indemnización por la resolución del contrato de arrendamiento de la nave sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Madrid, todo ello sin expreso pronunciamiento de condena a ninguno de los litigantes, al pago de las costas de la alzada.

Notifíquese la presente resolución, conforme a lo dispuesto en la L.O.P.J. con expresión de sus derechos a las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En el día de la fecha se publica la misma por la Ilma. Sra. D^a. ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. Doy fe.