



Roj: **STS 4448/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:4448**

Id Cendoj: **28079110012007100714**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2007**

Nº de Recurso: **2750/2000**

Nº de Resolución: **715/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENCARNACION ROCA TRIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D^a. María Dolores , representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Torrecilla Jiménez, contra la Sentencia dictada, el día 28 de abril de 2000, por la Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación nº 2277/98, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 24, de los de Madrid. Es parte recurrida D. José representado por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Aguilar Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. José , contra D^a. María Dolores , en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... dictar sentencia por la que:

- a) Se declare disuelta la sociedad de gananciales compuesta por D. José y D^a. María Dolores .
- b) Se adjudique a cada uno de los cónyuges el 50% del único bien de la sociedad de gananciales situado en la CALLE000 nº NUM000 escalera NUM001 NUM002 NUM003 de Madrid.
- c) Se saque a pública subasta la finca en cuestión, con citación de licitadores y extraños, subasta que habrá de celebrarse en ejecución de sentencia, repartiéndose la cantidad que resulte al 50% entre ambos cónyuges".

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de D^a. María Dolores como hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se digno tener por contestada la demanda y previos restantes trámites del juicio de menor cuantía se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la misma con imposición de costas a su promotor". Asimismo y por medio de otrosí, formuló demanda reconvenzional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando: "...dicte sentencia por la que se acuerde la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre D^a María Dolores y D. José , declarando: 1º.- Que el piso tipo A, NUM004 , de la CALLE000 , núm. NUM000 de Madrid, inscrito en el Registro de la Propiedad núm. 6 de Madrid, finca registral NUM005 , y en el que en su inscripción tercera figura adquirido por D. José y D^a María Dolores con carácter ganancial por inscripción de fecha 29 de julio de 1986, es privativo de D^a. María Dolores . Que consiguientemente a tal declaración, debe aprobarse las operaciones particionales conforme se establecen en el hecho segundo de la reconvencción.

2º.- De forma subsidiaria y para el caso de no aceptarse la condición de privativo del indicado piso, se apruebe las operaciones particionales conforme se han establecido en el hecho quinto de esta reconvencción.

3º.- Que igualmente y de forma subsidiaria a la declaración anterior para el supuesto de procederse a la venta en pública subasta del piso tipo A, NUM004 . de la CALLE000 , núm. NUM000 de Madrid, finca registral



NUM005 , en las condiciones de la subasta se haga constar que el piso se encuentra en asignación de uso judicial a D^a María Dolores , y que el precio de la adjudicación servirá y será aplicado en principio al pago de las cargas de la sociedad de gananciales, existentes en el hecho quinto de la reconversión, y de las que se fueran produciendo de gastos e impuestos con relación a esa vivienda, hasta el acto del remate, todo lo cual se efectuará en ejecución de sentencia.

4º.- Se impongan las costas de la misma al reconvenido.

Contestada la demanda y formulada demanda reconvenional, se acordó conferir traslado de la reconversión al actor, a fin de que dentro del término legal conteste a la misma. Por la representación de D. José , se presentó escrito contestando a la demanda reconvenional, y oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "... dictar sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el Suplico de la demanda formulada por ésta parte de disolución de la sociedad de gananciales" y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 26 de octubre de 1998 y con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. José representado por el Procurador SR. AGUILAR FERNANDEZ frente a D^a María Dolores representada por el Procurador SR. TORRECILLA JIMENEZ, debo declarar y declaro liquidada la sociedad de gananciales formada por:

El Activo: Importe actualizado de la vivienda que constituyó el domicilio familiar y el vehículo Mercedes 190 en el valor que sean pericialmente tasados en ejecución de sentencia y la indemnización percibida por el actor de 2.280.000 pts., dividiendo la cantidad resultante por mitad entre ambos cónyuges y todo ello, sin pronunciamiento respecto de las costas procesales."

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recursos de apelación D. José , y D^a. María Dolores . Sustanciada la apelación, la Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 28 de abril de 2000 , con el siguiente fallo: " Que estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Ignacio Aguilar Fernández en nombre y representación de Don José y parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Juan Torrecilla Jiménez en nombre y representación de Doña María Dolores , contra la sentencia dictada el 26 de Octubre de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia nº 24 en los autos 1483/1997 debemos revocar y revocamos dicha sentencia en el sentido de que se excluya del activo de la sociedad de gananciales la indemnización laboral percibida por Don José y conste en dicha sociedad un pasivo de la sociedad constituido por el importe de 138.374 pesetas en concepto de IBI y por 86.490 pesetas en concepto de cuotas de la comunidad por obras, que conlleva un crédito a favor de Doña María Dolores por la mitad de las cifras indicadas, procediéndose a la adjudicación previa valoración en ejecución de sentencia, sin hacer expresa imposición de costas".

TERCERO. D^a. María Dolores , representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Torrecilla Jiménez formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22^a, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1436 núm. 2 del Código Civil .

Segundo: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1347, 1º del Código Civil .

Tercero: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 93 en relación con el 1399 del Código Civil .

Cuarto: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 96 del Código Civil .

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de D. José , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el cinco de junio de dos mil siete, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. D. José y D^a María Dolores se separaron por sentencia de 20 abril 1993; el convenio regulador fue suscrito el 5 septiembre 1992. El 12 junio 1995 se pronuncia una sentencia sobre modificación medidas, relativa a la guarda y custodia de las hijas y la modificación de la obligación de alimentos; esta guarda se atribuye al padre, aunque no se modifica la atribución del domicilio a la esposa. El marido fue despedido de la empresa donde prestaba sus servicios profesionales el 4 de febrero de 1993, habiéndosele pagado como indemnización la cantidad de 2.280.000 ptas. (13.703,08 euros).

D. José demandó a D^a María Dolores , pidiendo la liquidación de la sociedad de gananciales, disuelta a partir de la sentencia de separación. La esposa formuló reconvenición, pidiendo, entre otras cuestiones relativas a la condición de gananciales de determinados bienes, que se le atribuyera la vivienda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 del Código Civil . Aunque existían diversos bienes gananciales, la discusión entre los cónyuges se centró en: a) la vivienda, respecto a la que el marido pidió que se procediera a su venta en pública subasta, por tratarse de un bien indivisible; b) La indemnización por despido improcedente del marido, que tuvo lugar el 23 febrero 1993, aun vigente la sociedad de gananciales; c) unas deudas de alimentos del marido que no había pagado.

La sentencia de Juzgado de 1^a Instancia nº 24 de Madrid estimó parcialmente la demanda y en lo que afecta a este recurso de casación, entendió: a) que no quedaba acreditada la deuda alimenticia reclamada; b) que la vivienda había sido adquirida para la sociedad de gananciales; c) que la indemnización por despido, formaba parte del activo de la comunidad, dividiendo la cantidad entre los cónyuges.

Ambos cónyuges apelaron la anterior sentencia y la de la Sección 22 de la Audiencia provincial de Madrid, de 28 abril 2000 , estimó íntegramente el recurso de apelación formulado por D. José y parcialmente el de D^a María Dolores y consideró que la indemnización percibida por éste constituía un bien privativo, por tener un componente de resarcimiento moral, sin perjuicio de los aspectos de reparación material que conlleva la pérdida del poder adquisitivo por la pérdida del trabajo; asimismo entendió que no se había destruido la presunción de ganancialidad de la vivienda, que el crédito por alimentos debía ejercitarse una vez concluidas las operaciones particionales, porque la deuda era extrínseca a la sociedad de gananciales y que había que incorporar los gastos de IBI y comunidad pagados exclusivamente por la esposa, a quien no le reconoció el derecho a continuar haciendo uso de la vivienda porque se habían modificado las medidas relativas a las hijas.

Contra esta sentencia D^a María Dolores formula el presente recurso de casación.

SEGUNDO. El problema esencial que presenta este recurso de casación se refiere a la consideración que debe tener, desde el punto de vista del régimen de gananciales, la indemnización por despido cobrada por el marido constante la sociedad, hecho último que se ha considerado probado y que no es objeto de recurso. Este es el objeto del segundo motivo del recurso de casación que, al amparo del artículo 1692, 4 LEC denuncia la infracción del artículo 1347.1 CC , al no entender la sentencia recurrida que la indemnización percibida por D. José por la resolución de su contrato por despido, sea un bien que forme parte de la sociedad de gananciales. En tal sentido, alega la recurrente que la sentencia recurrida violaría las de esta Sala de 25 marzo 1988 y 22 diciembre 1999 .

La liquidación de la sociedad de gananciales una vez disuelta por separación o divorcio, ha venido presentando últimamente una alta conflictividad, lo que ha obligado a esta Sala a pronunciarse repetidas veces sobre problemas relativos a la pertenencia o no a la sociedad de gananciales de algunas indemnizaciones. En definitiva, se discute si a determinados bienes deben aplicarse las normas del artículo 1346.5 CC o las del artículo 1346.1º CC . Esta complejidad ha producido también sentencias contradictorias en diferentes Audiencias provinciales, por lo que parece conveniente en este Fundamento, efectuar un resumen de lo dicho por esta Sala en relación a distintas retribuciones relacionadas con el trabajo de uno de los cónyuges, para llegar a conclusiones que permitan obtener una regla que pueda resultar aplicable a casos semejantes al que ahora debe decidirse.

1º Por lo que se refiere a las pensiones de jubilación, es doctrina consolidada que las generadas después de la disolución de la sociedad de gananciales es un bien de naturaleza privativa, como afirma la sentencia de 29 junio 2000. La de 20 diciembre 2003 resolvió un motivo planteado sobre la pensión de jubilación, en el que el recurrente consideró que dicha pensión debería tener carácter ganancial por el "hecho de que la misma surja de la cotización a la Seguridad social durante el tiempo legal, pues esta cotización se realiza con dinero ganancial"; la sentencia desestima el motivo porque la pensión de jubilación controvertida corresponde exclusivamente al esposo de la demandada, que la generó con su actividad laboral, y su nacimiento y su extinción dependen de vicisitudes estrictamente personales del mismo (el hecho de su jubilación, en cuanto al primero, y el de su eventual fallecimiento, en cuanto al segundo). Así mismo, la sentencia de 20 diciembre 2004 consideró que no es ganancial la pensión del marido "ya que se trata de un derecho personal del trabajador al que no le es aplicable el artículo 1358 ".



2º Respecto de las pensiones por jubilación anticipada, o con mayor, propiedad, la indemnización por extinción de la relación laboral en un plan de bajas incentivadas de la empresa en la que el marido prestaba sus servicios, la sentencia de 22 diciembre 1999 entendió que dicha prestación "no retribuye un trabajo precedente ni constituye un complemento de los sueldos percibidos, sino que proviene de la pérdida de dicho trabajo por jubilación anticipada, de manera que la nueva situación laboral de D. [...], que ha obtenido después de la separación legal de su esposa, sólo a él afectan, con la consiguiente repercusión, no comunitaria, de la indemnización por prejubilación, que posee una clara proyección de futuro, y en este sentido, es ajena a los principios de la sociedad de gananciales".

3º En relación con las indemnizaciones obtenidas por el esposo por una póliza de seguros que cubría el riesgo de invalidez, se excluye del artículo 1436.6 CC, "toda vez que su carácter es totalmente económico o patrimonial, basado en su derecho al trabajo, pero que no se confunde con éste, por ser una consecuencia económica y permanencia que se hace común en el momento en que se percibe por el beneficiario trabajador y, por consiguiente ingresa en el patrimonio conyugal, que al disolverse la sociedad de gananciales ha de liquidarse y repartirse entre ambos cónyuges o sus herederos (sentencia de 25 marzo 1988, referida, sin embargo, al régimen navarro de la sociedad de conquistas).

4º La sentencia de 27 febrero 2007 ha considerado que los planes de pensiones del sistema de empleo, no hechos aun efectivos en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, en los que la sociedad no había efectuado ninguna inversión, debían considerarse privativos del marido.

5º Con relación a la cuestión que ahora nos ocupa, es decir, si una determinada indemnización por despido improcedente debe tener o no la consideración de bien ganancial, la sentencia de 29 junio 2005 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". Este argumento se complementa con lo que se afirma en la sentencia de 20 diciembre 2003 que considera que lo percibido por el pensionista vigente la sociedad de gananciales tiene esta condición.

El 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).

Esta conclusión viene avalada también por las regulaciones de otros regímenes económicos de comunidad, como ocurre con el artículo 28.2 de la Ley de Régimen económico matrimonial y Viudedad de Aragón, de 12 febrero 2003, que establece que ingresan en el patrimonio común durante el consorcio "las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de actividad profesional".

TERCERO. Aplicando, pues, los criterios que han sido mantenidos por esta Sala, debemos estimar el segundo motivo del recurso, porque si bien es cierto que el derecho a ser resarcido por la pérdida del trabajo tiene un fuerte componente moral, también lo es que, en este caso, se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para considerar que la indemnización percibida por D. José adquirió la condición de bien ganancial, puesto que se ha obtenido aun vigente la sociedad de gananciales, que se disolvió pocos meses después de haberse cobrado, y 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. En suma, que estas indemnizaciones deben seguir el mismo régimen que el salario en relación a su condición de gananciales.

CUARTO. Entrando ahora a examinar los otros motivos del recurso presentado por D^a María Dolores, el primero se formula al amparo del artículo 1692, 4 LEC por no constituir acto propio el hecho de haber declarado en la escritura de adquisición de la vivienda que se compra para la sociedad de gananciales y a tal efecto, se entienden infringidas las sentencias de 29 septiembre 1997 y 2 julio 1996. Se afirma que no se ha probado la afirmación efectuada por D. José durante el procedimiento acerca de que el dinero invertido para adquirir la vivienda conyugal provenía de un préstamo y que él lo devolvió. Por tanto, opina la recurrente que no es vinculante la confesión extrajudicial contenida en las escrituras públicas de adquisición de la vivienda y



constitución de hipoteca sobre la misma acerca del carácter ganancial de dicho inmueble, porque el dinero pagado procedió de la empresa BOBES, S.A., propiedad del padre de la esposa.

Ciertamente, la presunción de ganancialidad que afecta a un concreto bien puede ser destruida mediante prueba en contrario, como afirma esta Sala en las propias sentencias que se dicen infringidas, que se limitan a aplicar la regla del artículo 1361 CC, a las que deben añadirse las de 26 septiembre 1996, 9 diciembre 1997, 25 septiembre 2001, 26 diciembre 2002, entre muchas otras.

La presunción de ganancialidad puede, pues, destruirse por prueba en contrario, lo que no ha ocurrido en el presente proceso, porque no constituye prueba adecuada para ello el hecho de que lo invertido en la adquisición de una vivienda provenga, como préstamo, de una persona diferente a los cónyuges, ya que al tratarse de dinero, el prestatario adquiere su propiedad (artículo 1753 CC) y, por tanto, sólo está obligado a su devolución, adquiriendo el prestatario la propiedad de aquello en que este dinero se haya invertido, con el correspondiente crédito del prestamista contra la sociedad de gananciales adquirente.

Debe, en consecuencia, rechazarse este primer motivo del recurso.

QUINTO. El tercer motivo, también al amparo del artículo 1692, 4 LEC, denuncia la infracción del artículo 93 en relación con 1399, ambos del Código civil, al no realizarse con carácter previo a la liquidación, la deuda personal del marido y padre por alimentos adeudados a la esposa. Se trata de una deuda por un crédito no pagado, que, según la recurrente, no es ajena al procedimiento de liquidación de los gananciales.

Este motivo no debe admitirse, porque el crédito por alimentos que se discute no es una deuda ganancial, sino personal del marido, generada después de la disolución de la sociedad. Por ello se debe ejercitar "una vez concluidas las operaciones particionales y antes de las definitivas adjudicaciones de los bienes", como afirma la sentencia recurrida, por ser esta deuda ajena a los gananciales.

SEXTO. El cuarto motivo del recurso, siempre al amparo del artículo 1692, 4 LEC denuncia la infracción artículo 96 CC, ya que la medida judicial sobre atribución de la vivienda no ha sido revocada.

La cuestión ofrece dos aspectos que llevan a la desestimación del recurso: a) que según constante jurisprudencia, el derecho de uso de que aun goza la esposa, no es contradictorio con el derecho a la división (sentencias, entre otras, de 27 diciembre 1999 y 28 marzo 2003), y b) que en un litigio sobre liquidación de la sociedad de gananciales no cabe plantear cuestiones relacionadas con el artículo 96 CC, por ser totalmente ajeno a ello (sentencia de 9 mayo 2007).

Por todo ello debe inadmitirse este cuarto motivo.

SÉPTIMO. La estimación del segundo de los motivos del recurso de casación formulado por la recurrente D^a María Dolores determina la estimación en parte del recurso. Por tanto se declara que la cantidad de 2.800.000 ptas. (13.703,08 euros), forma parte de la sociedad de gananciales y debe ser incluida en el activo de la misma. Asimismo, al ser estimado parcialmente este recurso, procede la no imposición de las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1º. Se estima en parte el recurso de casación presentado por la representación de D^a. María Dolores contra la Sentencia de la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el recurso de apelación nº 2277/98, con fecha veintiocho de abril de dos mil, en el sentido de declarar que la cantidad de 2.800.000 ptas. (13.703,08 euros) es un bien ganancial y por ello, forma parte del activo de dicha sociedad.

2º. Debemos confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada, incluida la declaración sobre las costas.

3º. No imponer las costas causadas por este recurso a ninguna de las partes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-FRANCISCO MARÍN CASTÁN .- JOSÉ RAMÓN FERRANDIZ GABRIEL .- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. Encarnación Roca Trías, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.