

Roj: **STS 3109/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:3109**Id Cendoj: **28079110012008100412**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/05/2008**Nº de Recurso: **5198/2000**Nº de Resolución: **429/2008**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Mayo de dos mil ocho.

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 Flor , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Teresa García Aparicio, contra la Sentencia dictada, el día 20 de octubre de 2000, por la Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió el recurso de apelación nº 1549/99 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. Alberto , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Laura Bande González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D^a Flor , contra D. Alberto , sobre liquidación de la sociedad de **gananciales**. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "...dicte en su día sentencia por la que estimando esta demanda se declare haber lugar a la liquidación de la Sociedad legal de **gananciales** que pretende, adjudicando a los cónyuges los bienes inventariados en la forma solicitada en el cuerpo de este escrito por su valor a cada uno de ellos de 5.562.188,- pesetas en razón a las fundamentaciones expuestas en este escrito, y todo ello con expresa imposición de las costas que se causen a la parte demandada".

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, alegando la representación de D. Alberto los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "...dicte Sentencia desestimando íntegramente las pretensiones deducidas de contrario y estimando la demanda reconvenicional de conformidad con el suplico de la misma, con expresa condena en costas a la demandante". En dicho escrito formula DEMANDA RECONVENICIONAL, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y suplicando: "...tenga por formulada DEMANDA RECONVENICIONAL contra DOÑA Flor , dar traslado a ésta de la presente, y, previa la tramitación legal oportuna, dicte Sentencia por la que, estimando la presente demanda, se declare: 1º.- La procedencia de la liquidación de la sociedad legal de **gananciales** formada por los cónyuges Doña Flor y Don Alberto , y disuelta en virtud de Sentencia de 21 de Diciembre de 1993 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid. 2º.- La constitución del preceptivo inventario de conformidad con lo manifestado en nuestra demanda reconvenicional, adjudicando los bienes en la forma solicitada en la misma. 3º.- Que no procede incluir en el activo de la sociedad la indemnización que fue abonada por CITROËN HISPANIA, S.A. a favor del Sr. Alberto con fecha 31 de Enero de 1994. 4º.-Que no procede incluir en el pasivo de la sociedad deuda alguna a favor de Doña María Cristina . 5º.- Todo ello con expresa condena en costas a la demandada reconvenicional.

Conferido traslado de la demanda reconvenicional, por la representación de la actora D^a Flor , se presentó escrito contestando a la misma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...dictándose sentencia de acuerdo con lo solicitado en nuestro escrito inicial".



Contestada la demanda y la reconvenición y dados los oportunos traslados, se acordó convocar a las partes a la Comparecencia prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que se celebró en el día y hora señalados, 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 15 de julio de 1999 y con la siguiente parte dispositiva: " FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a Flor representada por el Procurador SR. PEREZ DE RADA GONZÁLEZ DE CASTEJÓN frente a D. Alberto , representado por el Procurador SRA. BANDE GONZÁLEZ y parcialmente la reconvenición formulada de contrario, debo declarar y declaro liquidada la sociedad de **gananciales** formada por referidos cónyuges, y constituyendo el activo 8.455.833 ptas. y el pasivo la cantidad de 1.925.624 ptas. el remanente, por valor de 6.530.209 ptas. se dividirá en dos partes iguales correspondiendo a cada cónyuge 3.265.104 ptas. para cuyo pago se procederá a la venta del inmueble sito en Quintanar de la Orden, o por el contrario, se adjudicará a uno de los cónyuges el citado inmueble y el otro, el vehículo y los enseres de las dos viviendas ya descritas que ascienden a 234.000 ptas. debiéndole reintegrar el cónyuge al que se le adjudique el inmueble la cantidad de 3.265.104 ptas. menos 234.000 ptas. Todo ello sin hacer una especial condena de las costas procesales".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D^a Flor . Sustanciada la apelación, la Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, con fecha 20 de octubre de 2000 , con el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Teresa García Aparicio, en nombre y representación de Doña Flor contra la sentencia dictada en fecha 15 de julio de 1999, por el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de los de Madrid , en autos de menor cuantía nº 788/97, seguidos a instancia de dicha litigante contra Don Alberto , debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de declarar **ganancial**, e integrado en el activo de la masa común, el importe de 142.077 pesetas, lo que determinará el correspondiente ajuste de las operaciones de liquidación y adjudicación de bienes entre los cónyuges. Se confirman el resto de los pronunciamientos contenidos en la resolución impugnada, sin hacer declaración sobre condena en las costas causadas en la alzada".

TERCERO. D^a Flor , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Teresa García Aparicio 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 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de lo dispuesto en los artículos 1344, 1345, 1346. 1347, 1392 y 1393 del Código Civil .

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D^a. Laura Bande González, en nombre y representación de D. Alberto , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el seis de mayo de dos mil ocho, en que el acto tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D^a Flor y D. Alberto estaban casados desde 1960 en régimen de **gananciales**. La sentencia de separación fue firme el 21 diciembre 1993 . D^a Flor interpuso una acción pidiendo la liquidación de la sociedad de **gananciales** y que se incluyera en la misma la indemnización que correspondió a su esposo como consecuencia del despido en la empresa en la que trabajaba. La baja, según los documentos extendidos por CITROËN HISPANIA, S.A. se produjo el 15 diciembre 1993, aunque en un documento posterior, por error, figura la fecha de 25 diciembre 1993. El periodo de la liquidación de los haberes fue 1/12/1993 al 15/12/1993, "total 15 días" (sic), si bien el pago de la indemnización se produjo el 31 de enero de 1994.

La sentencia del Juzgado de 1^a Instancia nº 24 de Madrid, de 15 julio 1999 , estimó en parte la demanda; con relación a la cantidad cobrada por el marido por el despido se afirma lo que sigue: "Dicha indemnización, si bien deriva directamente de la capacidad laboral del esposo, no se confunde con la misma y, por tanto, no tiene carácter personalísimo sino eminentemente patrimonial y pasaría a formar parte de la sociedad legal de **gananciales**, tan sólo en el supuesto de que ésta se hallara vigente en el momento de su percepción; lo cual no sucede en el caso que analizamos por cuanto la sociedad de **gananciales** quedó definitivamente disuelta al adquirir firmeza la sentencia de separación matrimonial, es decir el 21 diciembre 1993 , habiendo recibido el esposo la indemnización el 31 enero 1994 por cese en la empresa en fecha 25 diciembre 1993, cuando dicha sociedad ya estaba totalmente disuelta, la cual, además había quedado en suspenso tras la admisión a trámite de la demanda de separación y la adopción de las medidas provisionales en fecha 6 abril 1992 por



aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 102 in fine CC . Por tanto, la referida indemnización tiene carácter privativo y pertenece al esposo".

Esta sentencia fue apelada por la esposa demandante. La sentencia de la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 octubre 2000 , estimó parcialmente el recurso. Dijo que la indemnización por despido "no viene a retribuir un trabajo prestado con anterioridad, ni constituye un complemento del sueldo entonces percibido, pues no se trata de retribuir salarialmente trabajos pasados, sino la pérdida de un derecho fundamental" y tiene "un evidente componente de resarcimiento moral". Añade que "las consecuencias de la pérdida del trabajo de uno de los esposos sólo al mismo pueden ya afectar", por lo que la naturaleza de la indemnización "no retribuye servicios prestados de pasado, en cuanto los mismos ya fueron pagados con anterioridad e incorporados a la masa común". En consecuencia, la indemnización por despido "tiene una clara naturaleza privativa". Sin embargo, la sentencia de la Audiencia distingue entre la indemnización propiamente por despido, que considera privativa, y los haberes correspondientes al sueldo percibido en la propia liquidación, que tiene naturaleza **ganancial**. Y es esta parte la que incluye en la sociedad de **gananciales**, excluyendo la cuantía de la indemnización.

Contra esta sentencia interpone D^a Flor recurso de casación, con un único motivo fundado en el Art. 1692, 4 LEC .

SEGUNDO. El único motivo del recurso denuncia la infracción de los artículos 1344, 1345, 1346, 1347, 1392 y 1393 CC. Dice la recurrente que para determinar si una indemnización debe quedar o no integrada en el activo **ganancial** hay que fijar el carácter o la finalidad de la referida prestación, que no es retribuir un trabajo prestado con anterioridad, ni constituye un complemento del sueldo ya percibido; tiene un componente de resarcimiento moral, sin perjuicio de los aspectos relativos a la reparación del daño. Añade que debe distinguirse entre la capacidad laboral como derecho integrado en la personalidad del trabajador y las consecuencias o productos del trabajo, que el artículo 1347.1 CC incluye entre los **gananciales**. La indemnización no tiene un fundamento en el resarcimiento del daño moral, por lo que debe ser considerada como un bien **ganancial** e integrada en la masa partible.

Antes de entrar en la argumentación, deben recordarse los hechos probados: a) La fecha del cese del trabajo del marido fue el día 15 diciembre 1993, como puede comprobarse por los certificados de la empresa y los periodos facturados en los haberes, en que se dice que el tiempo trabajado correspondiente al mes de diciembre es de 15 días; b) La fecha de la sentencia firme de separación es el 21 diciembre 1993 , y c) La fecha de cobro efectivo de la indemnización es el 31 enero 1994.

El motivo se estima.

TERCERO. Las dos cuestiones que se plantean en este recurso, son dos: la fecha de la disolución del régimen económico matrimonial, y la condición de bien **ganancial** o bien privativo de la indemnización por despido cobrada por el trabajador antes de la disolución del régimen.

1º Respecto de la fecha de la disolución, esta Sala ha mantenido el criterio de que la firmeza de la sentencia de separación no se produjo hasta la de la sentencia de la Audiencia dictada en apelación; por tanto, los efectos que la sentencia produce en relación a la disolución del régimen vienen referidos a la sentencia firme de separación matrimonial, tal como establecen de forma expresa los artículos 95.1, 1392,3 y 1394 CC (SSTS de 4 abril 1997, 31 diciembre 1998, 30 enero 2004, 26 junio 2007 y 18 marzo 2008).

2º En segundo lugar, debe estudiarse la cuestión relativa al carácter **ganancial** o privativo de la indemnización por despido que se produjo entre la sentencia de 1ª instancia y la de apelación pronunciadas en el procedimiento de separación.

Los criterios que ha mantenido esta Sala para determinar la naturaleza privativa o **ganancial** de la indemnización por despido causada antes de la disolución del régimen económico matrimonial, resumidos en la sentencia de 26 junio 2007 , son la fecha de percepción de la indemnización y la naturaleza de la indemnización. La citada sentencia de 26 junio, 2007 con cita de la de 29 junio 2005 , señala que "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 es la doctrina que debe aplicarse si bien matizada en la forma que se expresa a continuación.

Efectivamente, debe distinguirse entre lo que se debe considerar el derecho al trabajo, que permite obtener un empleo en el mercado laboral y que constituye el título en cuya virtud el cónyuge trabajador accede al mercado de trabajo y desarrolla allí sus capacidades laborales, del beneficio que se va a obtener con el ejercicio del derecho al trabajo. El primero es un bien privativo por tratarse de un "derecho inherente a la persona", incluido en el Art. 1346, 5 CC, mientras que el segundo va a ser un bien **ganancial**, incluido en el Art. 1347,1 CC. Si ello no resulta dudoso en lo que a los salarios se refiere, plantea mayores dificultades cuando se trata de "ganancias" obtenidas en virtud de un contrato de trabajo que se acaba y cuya extinción genera una indemnización debido a las causas establecidas en la legislación laboral. Es entonces cuando algunas veces se ha considerado que la indemnización va a sustituir la pérdida de un derecho privativo, por ser inherente a la persona, como es el derecho al trabajo y por ello dicha indemnización no debe tener la condición de **ganancial**, sino que es un bien privativo, por aplicación del principio de la subrogación. Pero este argumento no resulta convincente, puesto que el derecho al trabajo permanece incólume, ya que el trabajador despedido sigue en el mercado de trabajo y puede contratar su fuerza laboral inmediatamente después del despido; en realidad lo que ocurre es que la indemnización por despido constituye una compensación por el incumplimiento del contrato y por ello mismo va a tener la misma consideración que todas las demás ganancias derivadas del contrato, siempre que se hayan producido vigente la sociedad de **gananciales**. El derecho que permite el ejercicio de la fuerza de trabajo no se ha lesionado en absoluto; lo único que ha quedado vulnerado de alguna manera es la efectiva obtención de las ganancias originadas por la inversión de este capital humano, que es lo que según el Art. 1347.1 CC resulta **ganancial**.

Consecuencia de los argumentos expresados es que la indemnización cobrada por D. Alberto en virtud del despido en la empresa donde trabajaba, debe ser considerada como **ganancial** porque tiene su causa en un contrato de trabajo, como el actual, que se ha venido desarrollando a lo largo de la vida del matrimonio. De todos modos debería tenerse en cuenta en el cálculo de la concreta cantidad que tiene la naturaleza de bien **ganancial** el porcentaje de la indemnización que corresponde a los años trabajados durante el matrimonio. Porque puede ocurrir que el trabajo que se ha perdido por el despido y que ha generado el cobro de la indemnización correspondiente según las reglas de la Ley General de la Seguridad social, haya empezado antes del matrimonio, así como debería tenerse en cuenta también en la liquidación de los **gananciales** la capitalización por posibles indemnizaciones que se generen por despidos por contratos de trabajo vigentes durante el matrimonio y por el periodo de tiempo trabajado vigente la sociedad. Por ello a la vista de que la indemnización por despido se calcula sobre la base del número de años trabajados, no deberían tener naturaleza **ganancial** las cantidades correspondientes a los años en que no existía la sociedad de **gananciales**. Esta regla estaría de acuerdo con las normas que establecieron la posibilidad de concurrencia de varios cónyuges, en la pensión de viudedad cuando hubiesen existido divorcios sucesivos, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional 10, 1ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modificó la regulación del matrimonio en el Código civil y como ocurre en el artículo 174.2 de la Ley General de seguridad social, redactado de acuerdo con la Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de la seguridad social.

CUARTO. La estimación del único motivo del recurso de casación presentado por Dª Flor comporta la del propio recurso.

Esta Sala, en consecuencia, debe asumir la instancia y dictar sentencia, de modo que se estima la demanda, incluyendo en la masa activa de los bienes **gananciales** a liquidar la indemnización cobrada por D. Alberto al cesar la relación laboral con la empresa CITROEN HISPANIA en la parte que corresponda a los años trabajados durante la sociedad de **gananciales**, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

Al tratarse de una cuestión discutida, no se imponen las costas de ninguna de las instancias.

No se imponen las costas del recurso de casación.

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

FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª Flor contra la sentencia dictada por la sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de veinte de octubre de dos mil, en el rollo de apelación nº 1549/99.

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.



3º Se anula la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 24 de Madrid, de 15 julio 1999 .

4º Se dicta sentencia estimando la demanda presentada por Dª Flor y se declara **ganancial** la indemnización por despido cobrada por su marido D. Alberto antes de la disolución de la sociedad de **gananciales**, si bien deberá sólo computarse aquella parte de la indemnización que corresponda al número de años trabajados durante el matrimonio, si a ello hubiere lugar, que se fijará en ejecución de sentencia.

5º No procede la imposición de las costas en primera instancia y en apelación.

6º No procede la imposición de las costas del recurso de casación 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 .-JUAN ANTONIO XIOL RÍOS.-FRANCISCO MARÍN CASTÁN.- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. 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.