

DOBLE GRADO: ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Curso 2020/2021

EL TRATAMIENTO DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Autora: Jone Ramírez Arias

Director: Dr. Rafael Cardenal Carro



Bilbao, a 22 de junio de 2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	2
1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO EN EL RÉGIMEN DE GANANCIALES: CUESTIONES GENERALES	5
2.1. Sobre la ganancialidad o privatividad de las indemnizaciones	7
2.2. Sobre el momento de la disolución	8
2.2.1. La sentencia de apelación	9
2.2.2. La incidencia de la separación de hecho en la disolución	10
3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA CALIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO	12
3.1. La discrepancia inicial.....	12
3.1.1. Indemnización posterior a la disolución del régimen de gananciales	12
3.1.2. Indemnización previa a la disolución del régimen de gananciales.....	14
3.2. Sentencias clave en la configuración de la naturaleza ganancial o privativa de la indemnización por despido	18
3.3. Identificación de los criterios jurisprudenciales aplicables.....	21
3.3.1. La calificación de la indemnización en atención a su naturaleza	22
3.3.2. El devengo de la indemnización en la determinación de la temporalidad.....	23
3.3.3. El criterio de proporcionalidad en el cómputo de la indemnización	25
3.4. Críticas doctrinales a la tendencia predominante.....	26
4. LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO EN CONTRAPOSICIÓN CON LA INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE LABORAL.....	29
5. CONCLUSIONES	31
BIBLIOGRAFÍA	34
JURISPRUDENCIA.....	36

RESUMEN

Ante una ruptura matrimonial, la liquidación de la sociedad de gananciales se convierte, muchas veces, en motivo de enfrentamiento. Tanto es así que son numerosas las ocasiones en las que los Juzgados y Tribunales han tenido que pronunciarse sobre la ganancialidad o privatividad de ciertos bienes. Aunque llegados a este punto lo habitual sea pensar en la vivienda familiar o en el ajuar doméstico, en este trabajo se analiza una partida que, por su trayectoria histórica e interés actual, no pasa desapercibida. Es el caso de las indemnizaciones por despido, ¿Son un derecho personal del trabajador o pertenecen a la sociedad de gananciales?

En la actualidad, su tratamiento pasa por la utilización de tres criterios de aplicación simultánea: la naturaleza, el devengo y la proporcionalidad. En función de estos, se consideran gananciales las indemnizaciones devengadas vigente el régimen de gananciales, en proporción al tiempo por el que se haya extendido, y privativas las que se generen con posterioridad a su disolución. Sin embargo, no siempre ha sido pacífica su calificación, de ahí que resulte interesante identificar el origen del problema, analizar su evolución y comprender la configuración de los criterios aplicables.

PALABRAS CLAVE

Sociedad de gananciales. Indemnización por despido. Bienes gananciales. Bienes privativos. Tribunal Supremo. Audiencias Provinciales.

ABREVIATURAS

AAPP: Audiencias Provinciales.

AP: Audiencia Provincial.

CC: Código civil.

CE: Constitución Española.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

FD: Fundamento de Derecho.

JPI: Juzgado de Primera Instancia.

INE: Instituto Nacional de Estadística.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

1. INTRODUCCIÓN

Las uniones matrimoniales tienen un impacto directo sobre la esfera personal de los cónyuges en tanto que de ellas se derivan una serie de derechos y obligaciones de aplicación general. Así lo recogen los artículos 66 a 71 CC que, entre otras cuestiones, subrayan el deber de respeto, fidelidad y convivencia, así como el deber de compartir las responsabilidades de carácter doméstico y de cuidado, siempre bajo la máxima de igualdad, en consonancia con el art. 14 de la CE¹.

Simultáneamente, las uniones matrimoniales afectan a la esfera patrimonial en tanto que exigen una organización económica de la sociedad. Al conjunto de reglas que “regulan las relaciones económicas habidas entre los cónyuges y entre el consorcio matrimonial y los terceros”² se les denomina régimen económico matrimonial. Entre ellas, se encuentra el régimen de gananciales, por el cual, de acuerdo con la STS de 30 de abril de 2010 (RJ 2010\3478), –que remite al contenido del artículo 1344 CC–, “se hacen comunes las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges, que le serán atribuidos por mitad al disolverse” (FD 5.º).

Por tanto, una vez disuelta la sociedad de gananciales, para proceder a su liquidación, es necesario “reconstruir íntegramente la vida patrimonial del matrimonio durante el tiempo en el que éste duró”³. Es entonces cuando adquieren gran relevancia los artículos que regulan el régimen de gananciales, sobre todo, los que determinan la calificación de los bienes que son, principalmente, los artículos 1346 y 1347 CC. Sin embargo, en numerosas ocasiones, la controversia generada en torno a la calificación de determinados bienes en virtud de los preceptos anteriores ha exigido la intervención del TS. Así ha ocurrido en relación con las indemnizaciones derivadas de la extinción de la relación laboral.

¹ Artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

² FRANCIS LEFEBVRE, *Regímenes Económico-Matrimoniales* (Primera ed.), Madrid, España: Lefebvre El Derecho, 2016, p. 13.

³ VIVAS TESÓN, INMACULADA, “Liquidación de gananciales, formación de inventario e inclusión o exclusión de indemnizaciones y otras prestaciones relativas a la extinción de una relación laboral”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*(31), 2013, p. 12.

En situaciones de crisis, como la que existe hoy en día a nivel mundial, es muy frecuente que la tasa de desempleo incremente. La OIT estima un aumento del desempleo mundial en el año 2021 de “entre 5,3 millones –caso "más favorable"– y 24,7 millones de personas –caso “más desfavorable”–, con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019”⁴, es decir, con respecto al valor existente antes del inicio de la pandemia generada por el COVID-19. Ante esta situación, adquieren gran relevancia los mecanismos de protección laboral y lo hacen aún más en los países con mayores niveles de tasa de paro, como ocurre en el caso de España⁵. El ET reconoce a los empleados –en supuestos tasados– el derecho a una indemnización laboral por extinción del contrato, cuyo cálculo se realiza teniendo en cuenta una serie de factores, como la duración de la relación laboral, el salario bruto y el tipo de contrato⁶.

La discusión se centra en calificar la indemnización por despido como un bien ganancial o como un bien privativo, es decir, integrable, en el primer caso, en el activo del patrimonio ganancial –lo que exige un reparto equitativo– o perteneciente, en el segundo caso, al patrimonio privativo de uno de los cónyuges⁷. Sea lo que fuere, no debe olvidarse que “el origen arranca de la pérdida de un derecho fundamental, como es el derecho al trabajo”⁸.

En la actualidad, no se observan discrepancias entre las AAPP en la calificación de la naturaleza ganancial o privativa de las indemnizaciones laborales, de modo que,

⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (s.f.). “Covid y el mundo del trabajo”, <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/news/lang--es/index.htm>, recuperado el 16 de mayo de 2021.

⁵ Durante el año de pandemia, la tasa de paro aumentó en un 16.13%. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, (S.F.), “Mercado laboral: Encuesta de Población Activa”, <https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/listaoperaciones.htm>, recuperado el 16 de mayo de 2021.

⁶ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, (S.F.), “Formulario para cálculo de la cuantía de las indemnizaciones laborales por extinciones de contrato de trabajo”, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-indemnizaciones-por-extincion-de-contrato-de-trabajo>, recuperado el 16 de mayo de 2021.

⁷ ESTANCONA PÉREZ, ARAYA ALICIA, “Conflictos de pareja y derecho de familia” en GALLARDO RODRIGUEZ, ALMUDENA, BERTI DE MARINIS, GIOVANNI Y ESTANCONA PÉREZ, ARAYA ALICIA, *Los nuevos retos del derecho de familia* (Primera ed.), Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2020, págs. 2-3.

⁸ FRANCIS LEFEBVRE, *ob. cit.*, p. 245.

puede afirmarse la existencia de una serie de criterios de aplicación general⁹. Ahora bien, esta realidad es el resultado de un largo período de evolución jurisprudencial. En los primeros años, dependiendo del caso concreto, se alcanzaban soluciones de diversa índole, de suerte que, existía una cierta inseguridad jurídica que derivó en la necesaria intervención del TS por medio de la sentencia de 26 de junio de 2007 (RJ 2007\3448). Esta última vino a establecer los elementos necesarios para declarar el carácter privativo o ganancial de las prestaciones relacionadas con ingresos salariales¹⁰. Posteriormente, a través de pronunciamientos sucesivos, se perfilaron las directrices actuales.

El objetivo principal del trabajo consiste en comprender y extraer los criterios empleados por los Tribunales de Justicia a la hora de calificar la naturaleza privativa o ganancial de la indemnización por despido correspondiente a uno de los cónyuges sometido a la sociedad de gananciales. Para ello, ante la insuficiente regulación de los artículos 1346 y 1347 CC, se va a analizar la evolución producida en las soluciones propuestas por la Jurisprudencia y, marginalmente, por la Doctrina.

Así, el trabajo se estructura en cuatro grandes apartados. El primero, de carácter descriptivo, aborda las cuestiones del régimen de la sociedad de gananciales que tienen una vinculación directa con el tema objeto de análisis. En el segundo apartado, se analiza de forma pormenorizada la evolución jurisprudencial y, a su vez, se identifican los tres criterios que rigen en la actualidad –la naturaleza, el devengo y la proporcionalidad–. Así mismo, se incorpora una visión crítica. A continuación, en el tercer apartado, se compara la solución alcanzada en relación con la indemnización por despido en contraposición con la operada en relación con la indemnización por accidente laboral. A este último le sigue un cuarto apartado que recoge las principales conclusiones del trabajo.

2. LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO EN EL RÉGIMEN DE GANANCIALES: CUESTIONES GENERALES

Es tristemente frecuente que, durante la vigencia de la sociedad de gananciales o una vez disuelta la misma, uno de los cónyuges sea despedido de forma unilateral e

⁹ ESTANCONA PÉREZ, ARAYA ALICIA, *ob. cit.*, págs. 1-2.

¹⁰ FRANCIS LEFEBVRE, *ob. cit.*, p. 245.

injustificada por la compañía en la que trabaja, con el consecuente impacto económico y psicológico que ello acarrea. En estos casos, el ET obliga a los empresarios a abonar una compensación económica en concepto de indemnización¹¹ (artículo 56. 1 ET¹²). También lo hace en otros supuestos contemplados en la normativa laboral, por ejemplo, ante un despido objetivo (artículo 53. 1 ET¹³) o cuando resulte perjudicado el empleado como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (artículo 41. 3 ET¹⁴).

Se trata de una cuantía que, si bien no genera mayor problema mientras está vigente el régimen, ante una ruptura matrimonial, se convierte en una de las partidas más controvertidas del inventario, quizá por el elevado componente de hostilidad y tensión que suele acompañar a las reclamaciones judiciales presentadas en situaciones de crisis¹⁵. En este escenario se plantea la incógnita de si ese importe tiene carácter ganancial o privativo. Incluso también se cuestiona la influencia que puede llegar a tener el hecho de que la relación laboral sea anterior al inicio del régimen económico matrimonial o de que

¹¹ Debe señalarse aquí que la indemnización se genera tras la pérdida del Derecho Fundamental al trabajo consagrado en el artículo 35.1 CE (“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo”) que ha venido siendo considerado como privativo por el TS por su condición de derecho inherente a la persona, en virtud del artículo 1346. 5.º CC: “Son privativos de cada uno de los cónyuges: 5.º Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*”.

¹² Artículo 56. 1 ET: “Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo”.

¹³ Artículo 53. 1 ET: “La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes: [...] b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades”.

¹⁴ Artículo 41. 3 ET: “En los supuestos previstos en las letras a), b), c), d) y f) del apartado 1, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”.

¹⁵ VIVAS TESÓN, INMACULADA, “Un cónyuge divorciado no tiene ningún derecho a exigir una parte de la indemnización de despido percibida por su ex cónyuge tras la disolución de la sociedad de gananciales. Comentario a la STS de 29 de junio de 2005”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*(16), 2016, p. 1.

la indemnización por despido se perciba una vez disuelto el mismo¹⁶. Por tanto, se plantean una serie de interrogantes que, aunque serán tratadas más adelante, ponen de manifiesto la importancia de destacar algunas cuestiones escogidas del régimen de gananciales, por su incidencia en la calificación de las indemnizaciones por despido. A ello se destinan las siguientes líneas.

2.1. Sobre la ganancialidad o privatividad de las indemnizaciones

De acuerdo con la STS de 8 de febrero de 1993 (RJ 1993\688) “el carácter ganancial o privativo de un bien adquirido constante matrimonio ha de determinarse de acuerdo con la legislación vigente al tiempo en que ese bien se integra en el respectivo patrimonio” (FD 2.º). Por tanto, resulta interesante analizar qué recoge al respecto la normativa marco en esta materia.

El CC, lejos de contener reglas concretas de vinculación de los bienes, únicamente se limita a enumerar en los artículos 1346 y 1347 los criterios legales a seguir, sin que en ninguno se haga referencia expresa a las indemnizaciones por despido. En consecuencia, no es de extrañar que los letrados, para atender a los intereses de sus clientes, hayan tratado de encajarlas en el patrimonio privativo o ganancial en función de las posibilidades que presentan los preceptos anteriores. Controversia que ha tenido reflejo en los pronunciamientos judiciales.

Hasta la unificación de criterios operada a partir del año 2007, la privatividad de las indemnizaciones por despido se fundamentó en atención a tres de los criterios contemplados en el artículo 1346 CC: la indemnización como componente de los derechos de la personalidad¹⁷, la indemnización como un bien que compensa la pérdida o disminución de la capacidad laboral –es decir, como un resarcimiento por daños generados al cónyuge o a sus bienes privativos–¹⁸e incluso la indemnización como un

¹⁶ RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, *El Régimen de Gananciales* (Primera ed.), Navarra, España: Aranzadi, 2017, p. 143.

¹⁷ Véase el ya mencionado artículo 1346. 5.º CC recogido en la nota al pie número 13.

¹⁸ Artículo 1346. 6.º CC: “Son privativos de cada uno de los cónyuges: 6.º El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos”.

bien privativo adquirido en sustitución de otro¹⁹. Por su parte, la ganancialidad se fundamentó en atención a los siguientes dos supuestos contenidos en el artículo 1347 CC: la indemnización por despido como un bien o rendimiento económico obtenido por el empleo o cargo desempeñado²⁰ o la indemnización como renta producida por un bien privativo, como es el derecho al trabajo²¹.

En líneas posteriores se expondrán casos concretos. El interés ahora reside solamente en presentar y comprender cómo se configura –o puede llegar a configurarse– cada masa patrimonial de modo que pueda resolverse la cuestión objeto de estudio que el CC no contempla.

2.2. Sobre el momento de la disolución

La fecha de disolución de la sociedad de gananciales viene determinada por la firmeza de la sentencia, del decreto o de la escritura pública que formalice el convenio regulador, de acuerdo con el artículo 95 CC²² y con la Jurisprudencia mayoritaria²³. Sin embargo, la determinación no es tan sencilla y es por ello que existen dos supuestos controvertidos que merecen especial atención.

¹⁹ Artículo 1346. 3.º CC: “Son privativos de cada uno de los cónyuges: 3.º “Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos”.

²⁰ Artículo 1347. 1.º CC: “Son bienes gananciales: 1.º Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges”.

²¹ Artículo 1347. 2.º CC: “Son bienes gananciales: 2.º Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales”.

²² Art. 95 CC: “La sentencia firme, el decreto firme o la escritura pública que formalicen el convenio regulador, en su caso, producirán, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución o extinción del régimen económico matrimonial y aprobará su liquidación si hubiera mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto”.

²³ Como más adelante se señalará, existe un sector doctrinal que mantiene un momento anterior al dictado de la sentencia en algunos supuestos de separación de hecho, como es el caso de la SAP de A Coruña de 9 junio de 2006 (JUR 2006\191866), que asocia la disolución de la sociedad de gananciales a la fecha de admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio. No debe olvidarse que desde la interposición de la demanda se produce un debilitamiento del régimen económico matrimonial. Establece el artículo 102 CC: “Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes: 1.º Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal. 2.º Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro. Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”.

2.2.1. La sentencia de apelación

Contra la sentencia que declara la nulidad, separación o divorcio es posible interponer un recurso de apelación, de modo que, surge la duda acerca de cuál es la sentencia que viene a determinar la disolución del régimen: la de primera instancia o la de apelación. Y es que en el segundo caso podrían darse situaciones en las que uno de los cónyuges recurriera con la única finalidad de prolongar la vigencia de la sociedad y conseguir de esa forma que determinados bienes adquieran la condición de gananciales²⁴.

Durante la vigencia del Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se consideraba que el recurso de apelación afectaba a la totalidad de la decisión adoptada en primera instancia, de ahí que la fecha de firmeza estuviera condicionada por la sentencia de apelación. Así lo recoge, a modo de ejemplo, la SAP de Sevilla de 25 de enero de 1993 (AC 1993\83)²⁵ al señalar que “la sentencia de primer grado no es firme hasta que no haya recaído sentencia irrecurrible en la segunda instancia, puesto que las sentencias [...] se recurren como un todo jurisdiccional” (FD 2.º). Sin embargo, con la entrada en vigor de la LEC del año 2000, en el artículo 774.5²⁶ se reconoció la posibilidad de que el recurso de apelación afectara únicamente a las medidas definitivas. Por tanto, en la actualidad se contempla esta posibilidad. Así lo recoge, entre otras, la SAP de Madrid de 24 de enero de 2019 (JUR 2019\148633)²⁷:

La sentencia de apelación fue objeto del recurso en lo relativo única y exclusivamente a la pensión de alimentos en referencia a los dos hijos [...] ello implica que la disolución no fue objeto de discusión y por lo tanto la fecha de disolución es la fecha de la sentencia de primera instancia (FD 2.º).

²⁴ RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, *ob. cit.*, p. 145.

²⁵ Véanse también la SAP de Asturias de 4 de febrero 1997 (AC 1997\279) y la SAP de Asturias de 21 de febrero de 2006 (JUR 2006\133795).

²⁶ Artículo 774.5 LEC: “Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará por el Letrado de la Administración de Justicia la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio”.

²⁷ En el mismo sentido se pronuncia SAP de Valencia de 3 de febrero de 2010 (JUR 2010\157917) y la SAP de Asturias de 27 de marzo de 2002 (JUR 2002\130802).

En definitiva, la regla general establece que la firmeza de la sentencia es la que determina la disolución de la sociedad de gananciales y esta, generalmente, tiene lugar en primera instancia porque el pronunciamiento sobre el fondo del matrimonio no suele ser objeto de recurso de apelación²⁸.

2.2.2. La incidencia de la separación de hecho en la disolución

En muchas ocasiones, el cese de la convivencia conyugal no viene acompañada de una demanda de separación o divorcio o de una modificación de capitulaciones matrimoniales acordando la extinción del régimen de la sociedad de gananciales²⁹. Es más, ya sea por la esperanza de retomar la relación o por la necesidad de superar la ruptura, lo habitual es que los cónyuges no la formalicen hasta transcurrido un cierto periodo de tiempo, que puede llegar a alcanzar meses e incluso años, lo que plantea la duda de averiguar si se atiende o no a ese momento para la fecha de disolución.

Es cierto que el CC reconoce que la separación de hecho constituye una causa de disolución del régimen de gananciales, aunque lo sujeta a la condición de que haya transcurrido un periodo de tiempo superior al año y sea declarado por medio de una resolución judicial³⁰. No obstante, el contenido de la norma se ha venido interpretando de forma flexible por parte del TS para –de acuerdo con la sentencia de 6 de mayo de 2015 (RJ 2015\2602)– “mitigar el rigor de su interpretación literal en aquellos supuestos donde [se produzca] una definitiva y prolongada ruptura de la convivencia conyugal” (FD 3.º).

La sociedad de gananciales como régimen económico matrimonial se asienta sobre una comunidad de vida en sentido económico. Señala el Alto Tribunal que “el fundamento consorcial [...] anida en el lucro común de las ganancias” (FD 3.º),

²⁸ MONTERO AROCA, JUAN, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Cuarta ed.), Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2014, págs. 54-66.

²⁹ RUIZ-RICO ARIAS, MARÍA, “Separación de hecho y disolución de la sociedad de gananciales, examen de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Aranzadi de Derecho de Familia*(90), 2021, págs. 1-3.

³⁰ Al respecto, señala el artículo 1393. 3º CC: “También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes: 3.º Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar”. El precepto anterior se completa por lo dispuesto en el artículo 1394 CC: “Los efectos de la disolución prevista en el artículo anterior se producirán desde la fecha en que se acuerde”.

constituyendo la convivencia la manifestación visible de un compromiso de compartir. Sin embargo, no siempre la separación de hecho viene acompañada de una voluntad efectiva e inequívoca de los cónyuges de romper con el vínculo matrimonial, tanto en términos económicos como afectivos³¹. Es el caso de la sentencia anteriormente mencionada en la que los cónyuges deciden mantener una colaboración en lo económico, lo que lleva al TS a optar por la continuidad de la sociedad de gananciales y condicionar su disolución a la firmeza de la sentencia de nulidad, separación o divorcio³². Igualmente, es posible que, aunque no haya transcurrido el plazo de un año establecido por la norma, la ruptura sea tal que no exista fundamento alguno que justifique continuar el régimen. De ahí que la STS de 28 de mayo de 2019 (RJ 2008\4159) recoja que la literalidad de la norma “no puede aplicarse de modo dogmático y absoluto, sino que requiere un análisis de las circunstancias del caso” (FD 2.º).

En otras palabras, lo que quiebra el régimen de gananciales es la ruptura que subyace a una separación de hecho. Si existe *corpus* y *animus* de continuar con vidas separadas y económicamente independientes, no existe razón alguna que fundamente la comunidad de bienes, aunque la ruptura no alcance el año. Al contrario, si los cónyuges deciden seguir colaborando económicamente, pese a no convivir, la comunidad de bienes debe continuar y, en consecuencia, la disolución la determinará la sentencia firme.

En cuanto a esto último, cabe señalar que un sector doctrinal se muestra reacia a aceptar esta vía pues considera que, en lugar de garantizar una mayor seguridad jurídica, evidencia la necesidad de reformar la regulación actual en materia de extinción del régimen de gananciales. Este sector subraya que el mal funcionamiento del aparato judicial es una realidad y, por ello, es necesario buscar vías alternativas que no hagan recaer la disolución en la sentencia firme. Por ejemplo, se plantea la posibilidad de remitir la eficacia “cuanto menos a la fecha de la demanda, haciendo retroactivos sus efectos”³³.

³¹ Sobre las exigencias establecidas por la Jurisprudencia para justificar la separación de hecho véase la STS de 23 de febrero de 2007 (RJ 2007\656), posteriormente reforzada por las SSTS de 21 de febrero de 2008 (RJ 2008\1701) y de 6 de mayo de 2015 (RJ 2015\2602).

³² Como ejemplo de resoluciones recientes en las que la sentencia firme determina la fecha de disolución de la sociedad de gananciales se encuentran las SSTS de 27 de septiembre de 2019 (RJ 2019\4033) y 2 de marzo de 2020 (RJ 2020\629).

³³ RUIZ-RICO ARIAS, MARÍA, *ob. cit.*, p. 29.

3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA CALIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Examinadas las cuestiones más controvertidas del régimen de gananciales a propósito de la cuestión objeto de estudio, en las siguientes líneas se va a pasar a analizar la evolución producida en el tratamiento por parte de los Tribunales de las indemnizaciones por despido.

3.1. La discrepancia inicial

Los años previos a la unificación de Doctrina se caracterizaron por la existencia de una diversidad de soluciones, sobre todo, en relación a las indemnizaciones laborales percibidas durante la vigencia de la sociedad de gananciales. El TS parecía no tener claro el criterio que debía adoptar ya que pasó de la ganancialidad a la privatividad para después en junio del año 2007 volver a la calificación inicial³⁴. No ocurrió lo mismo en relación con las indemnizaciones percibidas fuera del matrimonio ya que rápidamente decidió calificarlas como bienes privativos pertenecientes en exclusiva al cónyuge que las hubiera cobrado, con independencia de su procedencia –despido, jubilación anticipada, planes de pensiones, etc.–³⁵, como a continuación se explicará.

3.1.1. Indemnización posterior a la disolución del régimen de gananciales

El TS, por medio de la sentencia de 29 de junio de 2005 (RJ 2005\4159), vino a sintetizar la Doctrina existente hasta el momento. El caso en cuestión se inicia cuando D^a. Mercedes decide interponer ante el JPI número 4 de San Sebastián una demanda contra su cónyuge solicitando la mitad de la indemnización por despido improcedente percibida por este último el 6 de julio de 1995, es decir, una vez disuelta la comunidad de gananciales –la sentencia de separación fue decretada el 31 de diciembre de 1991–. No obstante, el JPI entiende que la indemnización “es producto del trabajo desempeñado cuando estaba vigente la comunidad de gananciales” (Antecedentes de hecho 1.º) y, por

³⁴ GARCÍA GARCÍA, DIEGO ELOY, “El carácter ganancial o privativo de la indemnización por despido: criterios delimitadores”, *Revista Boliviana de Derecho*(23), 2017, págs. 1-2.

³⁵ MONTERO AROCA, JUAN, *ob. cit.*, p. 427 y págs. 437-441.

ello, considera que pertenece a ambos cónyuges, de modo que, la calcula teniendo en cuenta el momento de inicio y fin del régimen económico matrimonial y acoge la pretensión de D^a. Mercedes. En el mismo sentido se pronuncia la AP de San Sebastián el 9 de septiembre de 1998 ante el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de D. David.

Sin embargo, en el año 2005 el TS resuelve el recurso de casación en sentido contrario a las soluciones alcanzadas en instancias inferiores. Señala que debe considerarse “bien privativo la indemnización por despido percibida años después de disuelta la comunidad de gananciales” (FD 3.º), aunque, más que entenderla como un bien privativo considera debe calificarse como un “bien propio, ajeno a aquella” (FD 2.º) ya que, una vez disuelta la sociedad, no procede realizar la distinción entre bienes privativos y bienes gananciales.

En la misma sentencia el TS declara que se trata de la Doctrina mantenida por la Sala³⁶, por lo que indirectamente hace referencia a pronunciamientos previos que vienen a resolver la cuestión a favor de la naturaleza privativa de las indemnizaciones por extinción de la relación laboral. Se considera que este criterio jurisprudencial se inicia con la STS de 22 de diciembre 1999 (RJ 1999\9141)³⁷ donde la controversia se genera en relación con la adjudicación de un seguro de capitalización y vida concertado con el dinero recibido por el cónyuge en concepto de indemnización por jubilación anticipada. Señala el tribunal que “debe concluirse que la indemnización [obtenida después de la separación legal] participa de la naturaleza privativa, ya se considere como un derecho patrimonial inherente a la persona, ya como un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular” (FD 2.º), en referencia al salario futuro. Ahora bien, atribuye naturaleza ganancial a los frutos, rentas o intereses devengados como consecuencia de la indemnización, en aplicación del artículo 1347. 2.º CC³⁸. Por tanto, confirma la solución

³⁶ “Con la excepción de una sentencia, la de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988\2430), criterio que no puede tener el concepto de Jurisprudencia, por tratarse de una sola sentencia” (FD 2.º). En concreto, las SSTS de 6 de abril de 2001 (RJ 2001\4784) y 31 de mayo de 2001 (RJ 2001\4166) vienen a recoger la idea de que una sola sentencia no crea Jurisprudencia.

³⁷ VIVAS TESÓN, INMACULADA, “Un cónyuge divorciado...”, *ob. cit.*, p. 3.

³⁸ Véase el ya mencionado artículo 1347. 2.º CC recogido en la nota al pie número 20.

alcanzada en instancias inferiores y desestima el recurso interpuesto por la ex esposa en todos sus términos.

Así mismo, pueden mencionarse, entre otras, la STS de 29 de junio de 2000 (RJ 2000\5915) y la STS de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004\1305). En los dos casos se atribuye una naturaleza privativa a los bienes objeto de controversia. En el primero, la pensión de jubilación percibida por un trabajador autónomo y en el segundo, la indemnización por despido obtenida por el esposo por su cese en la empresa de Máquinas de Coser Alfa, S.A. –ambas posteriores a la disolución del régimen de gananciales–.

Se trata de un criterio que ha sido aceptado por diversas AAPP y, consecuentemente, no ha requerido una reiterada intervención del TS. Como ejemplo, la SAP de Badajoz de 15 de marzo de 2001 (AC 2001\438), atribuye carácter privativo a la indemnización por despido recibida por el ex marido de la empresa donde trabajaba –El Corte Inglés, S.A.– en aplicación del artículo 1346. 5.º CC³⁹, es decir, por entender que se trata de un bien inherente a la persona. Para ello, la AP Badajoz se apoya en otros pronunciamientos y dice así: “la Jurisprudencia es unánime en el caso de haberse percibido [la indemnización] después de la separación del matrimonio –SS. AP de Madrid de 28 de noviembre de 1997 (AC 1997\2560) y de 13 marzo de 1998 (AC 1998\5156), la SAP de Zaragoza de 14 de abril de 1998 (AC 1998\810) y la SAP Asturias de 11 de noviembre 1999 (AC 1999\2423)–” (FD 2.º).

3.1.2. Indemnización previa a la disolución del régimen de gananciales

Como ya se ha adelantado, la percepción de una indemnización por despido estando vigente la sociedad de gananciales fue más controvertida. La inexistencia de una posición clara y contundente por parte del TS se tradujo en verdaderas diferencias de criterio entre AAP⁴⁰, lo que a su vez generó una sensación de inseguridad jurídica.

Por un lado, pueden identificarse varios pronunciamientos relativos a la calificación de ganancialidad del bien. Entre ellos, se encuentra la STS de 26 de marzo

³⁹ Véase el ya mencionado artículo 1346. 5.º CC recogido en la nota al pie número 13.

⁴⁰ GARCÍA GARCÍA, DIEGO ELOY, *ob. cit.*, p. 447.

de 2001 (RJ 2001\6636), que fija un criterio de aplicación general: “deben ser considerados como bienes gananciales los rendimientos de todo tipo que, por el trabajo u ocupación, como por prestaciones o bienes de la persona, se obtengan durante la vigencia de la sociedad de gananciales” (FD 3.º), inclusive las indemnizaciones obtenidas por el cese de la actividad laboral. En una línea similar se pronuncia en una fecha previa el TSJ de Aragón por medio de la sentencia de 25 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8597). Entiende este que la indemnización obtenida por la resolución contractual laboral de la recurrente “más que un salario diferido, constituye un resarcimiento por la pérdida del empleo” (FD 3.º) y que, por tanto, debe ser considerado como un bien común, en aplicación del artículo 37.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón –“bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad” (FD 3.º)–.

En el mismo sentido, resulta interesante la STS de 25 de mayo de 2005 (RJ 2005\4947) ya que agrega un matiz que merece especial atención. El caso se inicia cuando D. Braulio interpone una demanda ante el JPI número 6 de Valladolid solicitando la configuración de las partidas del inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales. En la contestación a la demanda su ex mujer D^a Fátima reconviene. Ambas pretensiones son acogidas en parte por el JPI, si bien terminan siendo revocadas en parte en grado de apelación por la AP de Valladolid. No conforme con este último fallo, D^a. Fátima recurre en casación por varios motivos, entre ellos, el que no haya sido incluida en el pasivo del inventario un crédito a su favor correspondiente a la indemnización por despido percibida de la empresa en la que trabajaba. Ese importe fue utilizado para adquirir un vehículo *Volksvagen*, considerado bien ganancial. Defiende la recurrente que la falta de inclusión se funda en una discriminación prohibida constitucionalmente y, por tanto, entiende vulnerado el artículo 14 CE⁴¹. El TS desestima el recurso al entender que “la comunicación de bienes que uno o ambos cónyuges realizan al consorcio ganancial constituye un negocio jurídico válido y lícito al amparo del principio de libertad de contratación” (FD 3.º).

La Doctrina anterior se acoge con posterioridad por la SAP de Guadalajara de 2 de noviembre de 2000 (JUR 2001\28268), que decide desestimar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente e incluir la indemnización en el activo del inventario. Señala

⁴¹ Véase el ya mencionado artículo 14 CE recogido en la nota al pie número 1.

la Audiencia que la indemnización se abona en “sustitución de unos salarios que hubieran debido percibirse constante matrimonio y que, por tanto, hubieran recaído en la comunidad, que es la que soporta las consecuencias de la falta de ingresos que el despido acarreará” (FD 1.º). Así pues, opta por aplicar el artículo 1347. 1.º CC⁴², como también lo hace la AP de Burgos en la sentencia de 24 de junio de 2002 (JUR 2002\226211), al señalar que “ha de confirmarse la apreciación del Juzgador a quo sobre el carácter ganancial de la misma, por tratarse de un ingreso obtenido por su trabajo” (FD 5.º).

Por otro lado, también pueden identificarse varios pronunciamientos relativos a la calificación de las indemnizaciones por despido como privativas. Entre las intervenciones del TS, pueden destacarse, a modo de ejemplo, las sentencias de 22 diciembre de 1999 (RJ 1999\9141) y de 29 de junio de 2000 (RJ 2000\5915). En ambas se reconoce que la indemnización no constituye retribución de trabajo alguno, de ahí que, se excluya su consideración como bien ganancial.

En el primero de los pronunciamientos mencionados el TS resuelve la controversia generada en torno a una indemnización compensatoria por jubilación anticipada, no obstante, extiende el fundamento de su argumentación a cualquier indemnización derivada por extinción de la relación laboral. Al respecto, señala lo siguiente:

La indicada 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 las consecuencias de 29 de situación laboral de don Horacio R. M. [...] sólo a él afectan, con la consiguiente repercusión, no comunitaria, de la indemnización, que posee una clara proyección de futuro, y, en este sentido, es ajena a los principios del régimen de la sociedad de gananciales.

Sobre tales bases debe concluirse que la indemnización de que se trata participa de la naturaleza privativa, ya se considere como un derecho patrimonial inherente a la persona, ya como un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular, cual sería el salario futuro. (FD 2.º).

⁴² Véase el ya mencionado artículo 1347. 1.º CC recogido en la nota al pie número 19.

La Doctrina del TS fue acogida por parte de las AAPP. Entre otras, la SAP de Madrid de 7 de marzo de 2006 (JUR 2006\118369), señala que la indemnización tiene “un componente prioritario de resarcimiento moral, sin perjuicio de obvios aspectos de reparación del daño material e inherente a la pérdida del poder adquisitivo” (FD 6.º), aunque este último puede no darse por una incorporación inmediata del trabajador a un nuevo empleo. En cualquier caso, identifica que lo importante es entender la finalidad perseguida, que no es retribuir el trabajo realizado en el pasado, sino más bien resarcir al empleado “mirando al futuro, teniendo en cuenta que se deja de desarrollar un trabajo, derecho reconocido en la CE y se le indemniza por ello” y, como tal, debe calificarse como un bien privativo, adquirido en sustitución de otro y, por tanto, subsumible en el artículo 1346. 3.º CC⁴³.

Por su parte, la SAP de Guipúzcoa de 7 de marzo de 2007 (JUR 2007\297327), distingue ante un despido improcedente el importe obtenido en concepto de indemnización y el importe obtenido en concepto de salarios de tramitación, puesto que considera que, si bien el primero tiene la condición de privativo, el segundo tiene, sin duda, un carácter ganancial. Así, resuelve en un sentido similar a la STS 25 de mayo de 2005 (RJ 2005\4947) –mencionada anteriormente–:

Es evidente que dicha cantidad [la indemnización empleada para la cancelación de un préstamo hipotecario del matrimonio] ha de formar parte del pasivo de la sociedad que conformaban, tras la oportuna verificación de la actualización de la misma a la fecha de su disolución (FD 1.º).

En resumen, los párrafos anteriores muestran la realidad previa caracterizada por la existencia de dos corrientes jurisprudenciales totalmente contrarias. No es hasta el año 2007 cuando el TS comienza a perfilar los criterios y elementos a tener en cuenta para determinar la pertenencia o no a la sociedad de gananciales de las indemnizaciones laborales.

⁴³ Véase el ya mencionado artículo 1346. 3.º CC recogido en la nota al pie número 19.

3.2. Sentencias clave en la configuración de la naturaleza ganancial o privativa de la indemnización por despido

La STS de 26 de junio de 2007 (RJ 2007\3448) marca un antes y un después en la materia. El caso inicia en el JPI número 24 de Madrid cuando el demandante solicita la liquidación de la sociedad de gananciales, disuelta el 20 de abril de 1993 –a partir de la sentencia firme de separación–. Contestada la demanda y formulada la demanda reconventional por parte la mujer, uno de los puntos de la discusión se centra en la calificación de la indemnización por despido improcedente obtenida por D. José el 4 de febrero de 1993. Por tanto, estando vigente la sociedad de gananciales.

El JPI dicta sentencia y decide incluirla en el activo de la comunidad. No obstante, la AP de Madrid revoca, en parte, la sentencia anterior al entender que la indemnización tiene un componente de resarcimiento moral que justifica su consideración como bien privativo. Contra este pronunciamiento D^a. María Dolores formula recurso de casación alegando infracción del artículo 1347. 1.º CC⁴⁴ y violación de las SSTs de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988\2430) y de 22 diciembre de 1999 (RJ 1999\9141) –anteriormente analizadas en este trabajo–.

El TS estima el motivo del recurso declarando que la prestación es un bien ganancial y que, por tanto, debe formar parte del activo de la sociedad. Para ello, toma en consideración dos circunstancias cuya concurrencia considera fundamentales para que una determinada prestación relacionada con los ingresos salariales deba tener naturaleza ganancial o privativa.

- a) La fecha de la percepción de la prestación. Si es anterior a la disolución será ganancial, mientras que, si es posterior, será propia de quien la percibió –y no privativa porque la sociedad conyugal ya se ha extinguido– (FD 2.º).
- b) La distinción entre el derecho al trabajo y el rendimiento devengado por tal derecho durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Mientras el primero es

⁴⁴ Véase el ya mencionado artículo 1347. 1.º CC recogido en la nota al pie número 19.

privativo, porque se considera un componente de los derechos de la personalidad, el segundo es ganancial. (FD 2.º).

En el caso de D. José y D^a. María Dolores, la indemnización la percibe el primero de ellos en febrero, es decir, dos meses antes de la disolución y, por tanto, estando vigente el régimen de gananciales. Además, entiende el TS que la indemnización por despido es una consecuencia económica del trabajo que debe tener el mismo tratamiento que el salario. Por consiguiente, le atribuye naturaleza ganancial.

Las bases de la Doctrina del TS fijadas por medio de este pronunciamiento se matizan poco tiempo después a través de las SSTs de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008\2941) y de 28 de mayo de ese mismo año (RJ 2008\4159).

La primera de ellas entra a valorar tres cuestiones: la disolución de la sociedad de gananciales, el fundamento de la calificación de la indemnización por despido y la cuantía. La disputa inicia en el JPI número 29 de Madrid cuando D. José Augusto interpone una demanda de juicio ordinario contra D^a. Elsa solicitando la liquidación de la sociedad y la posterior adjudicación de los bienes. El JPI resuelve atribuyendo carácter ganancial a la indemnización percibida por el ex marido, lo que deriva en un recurso de apelación, que es estimado por la AP de Madrid –que excluye la indemnización del activo de la sociedad–. Por consiguiente, D^a. Elsa interpone recurso de casación con fundamento en la vulneración de los artículos 1346, 1347, 95 y 1392 CC.⁴⁵

En primer lugar, en cuanto a la disolución, pese a que la separación de hecho se produjera a finales de 1992, la sociedad de gananciales no se disuelve hasta el 8 de octubre de 1997, cuando se dicta la sentencia firme de divorcio. Por tanto, teniendo en cuenta que la fecha de percepción es de julio de 1994, la indemnización debe calificarse como ganancial.

⁴⁵ Véanse los ya mencionados artículos 1346, 1347 y 95 CC, recogidos en las notas al pie número 13, 19 y 21, respectivamente, en los aspectos que podrían ser de interés. Por su parte, el artículo 1392 CC establece lo siguiente: La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho: 1.º Cuando se disuelva el matrimonio. 2.º Cuando sea declarado nulo. 3.º Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges. 4.º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código

En segundo lugar, en cuanto al fundamento, el TS comienza valorando el principio de subrogación como argumento clave a la hora de justificar el carácter privativo de la indemnización, pero termina descartándolo⁴⁶. Entiende el TS que, cuando un empleado es despedido, su derecho al trabajo no se ve lesionado porque el trabajador inmediatamente puede ofrecer sus servicios en el mercado de trabajo. Lo que sí se ve lesionada “es la efectiva obtención de las ganancias originadas por la inversión de este capital humano, que es lo que según el artículo 1347. 1º CC⁴⁷ resulta ganancial” (FD 3.º). Por tanto, se indemniza al empleado por incumplimiento del contrato y se considera que la cuantía percibida es un bien obtenido por el trabajo.

En tercer y último lugar, en cuanto a la cuantía de la indemnización, el tribunal introduce, por primera vez, el criterio de la proporcionalidad o prorrateo. Es posible que la relación laboral haya comenzado antes del matrimonio, de modo que, “no deberían tener naturaleza ganancial las cantidades correspondientes a los años en que no existía la sociedad de gananciales” (FD. 3º). En consecuencia, fraccionar la indemnización por despido se presenta como la mejor opción, bien en un único tramo ganancial o bien en dos tramos, uno ganancial –por el tiempo que ha estado vigente la sociedad– y otro propio –por el tiempo previo al inicio de la sociedad y posterior a su disolución–⁴⁸. Por todo ello, el TS revoca la sentencia de la AP de Madrid y confirma la sentencia del JPI en los siguientes términos: “la indemnización percibida por D. José Augusto al cesar su relación laboral con la empresa Bull tiene carácter ganancial, si bien solo en la parte proporcional a los años trabajados en la citada empresa constante matrimonio” (FD 5.º).

Dos meses después, con la STS de 28 de mayo de 2008 (RJ 2008\4159), se cuestiona la fecha de percepción de la indemnización. De esta forma, se incluye un nuevo matiz que termina de perfilar los elementos determinantes para el tratamiento de las indemnizaciones. La singularidad de este caso radica en que la fecha del cese de trabajo –el 15 de diciembre de 1993– se produce vigente la sociedad de gananciales, mientras

⁴⁶ Según el principio de subrogación real la indemnización sustituye la pérdida de un derecho inherente a la persona como es el derecho al trabajo. BLÁZQUEZ MARTÍN, RAQUEL, “La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la calificación en la liquidación de la sociedad de gananciales y la sociedad postganancial” España: *Diario La Ley*(9247), 2018, p. 4.

⁴⁷ Véase el ya mencionado artículo 1347. 1.º CC recogido en la nota al pie número 19.

⁴⁸ VIVAS TESÓN, INMACULADA, “Liquidación de gananciales...”, *ob. cit.*, p. 23.

que la fecha de cobro de la indemnización por despido –el 31 de enero de 1994– es posterior a la disolución –el 21 de diciembre de 1993–.

Tanto el JPI número 24 de Madrid como la AP de Madrid entienden que la prestación pertenece de forma particular al esposo por haberse ingresado una vez disuelta la sociedad, en aplicación del contenido de los dos pronunciamientos analizados previamente. Sin embargo, el TS estima la demanda y, por ende, casa y anula la sentencia recurrida. El argumento clave de esta sentencia es el que se muestra a continuación:

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 (FD 3.º).

En otras palabras, lo relevante para el TS es que la indemnización por despido se cause constante la sociedad de gananciales, aunque esta se perciba una vez disuelta la misma (García, 2016). Por tanto, establece una preferencia a favor de la fecha de devengo, en vez de a favor de la fecha de percepción, como se venía haciendo hasta el momento⁴⁹. Respecto al resto de elementos mantiene la Doctrina existente ya que decide “tener en cuenta en el cálculo de la concreta cantidad, que tiene naturaleza ganancial [únicamente] el porcentaje de la indemnización que corresponde a los años trabajados durante el matrimonio” (FD 3.º).

3.3. Identificación de los criterios jurisprudenciales aplicables

En la actualidad, rige la Doctrina fijada por las sentencias analizadas en el apartado anterior. Por tanto, son tres los criterios aceptados y empleados de forma conjunta por los Tribunales en el tratamiento de las indemnizaciones por despido: la

⁴⁹ En el mismo sentido resuelve, por ejemplo, la AP de A Coruña en las sentencias de 20 de octubre de 2008 (JUR 2009\106494) y de 10 de febrero de 2011 (JUR 2011\115680). No obstante, llama la atención que la STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008\3224) –dictada pocos días después– establezca una preferencia a favor de la fecha de percepción de la prestación –el 26 de junio de 2007– y no al periodo trabajado durante la vigencia del régimen y, en consecuencia, declare el carácter privativo de la indemnización por despido percibida ocho años después de la disolución de la sociedad de gananciales.

naturaleza, el devengo y la proporcionalidad. Veamos de forma más concreta en qué consiste cada uno de ellos.

3.3.1. La calificación de la indemnización en atención a su naturaleza

En primer lugar, es necesario distinguir entre el derecho al trabajo y el rendimiento económico del trabajo. El primero de ellos, señala la SAP de Madrid de 24 de enero de 2019 (JUR 2019\148633), “permite obtener un empleo en el mercado laboral y es un título para acceder [un puesto] y desarrollar sus capacidades laborales” (FD 2.º), de suerte que, es intrasmisible y privativo ya que se integra en la personalidad del trabajador. Sin embargo, el rendimiento económico derivado del ejercicio de ese derecho es un bien ganancial, de acuerdo con el artículo 1347. 1.º CC⁵⁰. Así lo reconoce la SAP de Madrid de 19 de junio de 2019 (JUR 2019\308941) al establecer que “las consecuencias, frutos, sueldos, salarios, percepciones dinerarias o productos del trabajo de uno de los cónyuges [son] bienes gananciales, y en tal concepto no son bienes inherentes a la persona” (FD 2.º).

Sólo queda por averiguar el fundamento de la indemnización por despido para identificar su pertenencia a uno u otro grupo. Para ello, debe comenzar señalándose que la indemnización por despido tiene un carácter totalmente económico o patrimonial y en ningún caso sustituye la pérdida de un derecho privativo. Es más, constituye una compensación por el incumplimiento del contrato laboral por parte del empresario⁵¹. Se ha lesionado “la efectiva obtención de las ganancias originadas por la inversión del capital humano”⁵². Por ello, la AP de Madrid termina diciendo que “debe tener la misma consideración que todas las demás ganancias derivadas del contrato laboral [e incide] siempre que se haya producido vigente la sociedad de gananciales”⁵³ (FD 2.º). Por consiguiente, será privativa la indemnización generada durante el periodo prematrimonial y postmatrimonial.

⁵⁰ Véase el ya mencionado artículo 1347. 1.º CC recogido en la nota al pie número 19.

⁵¹ LÓPEZ MARTÍNEZ, JOSÉ CARLOS, et al., *Código Civil con Jurisprudencia Sistematizada* (Tercera ed.), España: Tirant lo Blanch, 2018, p. 1525.

⁵² *Ibidem*, p. 1525.

⁵³ De forma más precisa, la SAP de La Rioja de 21 de julio de 2015 (JUR 2015\209326), viene a señalar que la indemnización sustituye el salario.

Como es sabido, el CC reconoce a los cónyuges la posibilidad de atribuir naturaleza ganancial a los bienes adquiridos con fondos privativos⁵⁴, ¿Implica esto que las indemnizaciones prematrimoniales pueden convertirse en gananciales? De acuerdo con el contenido de la STS de 27 de mayo de 2019 (RJ 2019\2143) puede decirse que sí, con el siguiente matiz: “si se prueba que para la adquisición se han empleado fondos privativos, el cónyuge titular del dinero tiene derecho a que se le reintegre el importe actualizado, aunque no hiciera reserva sobre la procedencia del dinero ni sobre su derecho de reembolso” (FD 3.º).

En resumen, en atención a la naturaleza, la indemnización por despido deberá incluirse en el patrimonio conyugal, siempre que se haya producido estando vigente la sociedad de gananciales o aun siendo anterior o posterior, se haya ingresado en la cuenta de ambos y consumido durante el matrimonio, salvo que se pruebe el carácter privativo del fondo.

3.3.2. El devengo de la indemnización en la determinación de la temporalidad

En segundo lugar, en relación al momento que debe ser tenido en cuenta –si el de despido o el de cobro–, el TS ha manifestado en multitud de ocasiones que el derecho a la indemnización nace cuando se produce el despido. Por tanto, se atiende a la fecha de devengo del crédito. Si esta tiene lugar estando vigente la sociedad de gananciales, la indemnización tendrá dicho carácter, mientras que, si se produce fuera del régimen, pertenecerá individualmente a quien la generó⁵⁵. Se han identificado, a modo de ejemplo, algunas sentencias recientes de AAPP que vienen a reforzar esta idea.

⁵⁴ De ello habla el artículo 1355 CC: “Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes”.

⁵⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN, “La sociedad legal de gananciales” en MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, MARÍA TERESA, REYES LÓPEZ, M^a JOSÉ, CHAPARRO MATAMOROS, PEDRO, ATIENZA NAVARRO, M^a LUISA, ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA CARRIÓN, OLMOS, SALVADOR, ORTEGA GIMÉNEZ Y SERRA RODRÍGUEZ, ADELA, *Derecho Civil IV (Derecho de familia)* (Tercera ed.), España: Tirant lo Blanch, 2020, p. 191.

Por un lado, la SAP de Lugo de 7 de octubre de 2020 (JUR 2020\329597) recoge el caso de una pareja que contrae matrimonio en octubre de 1977 y que decide poner fin a su relación casi cuarenta años después, en enero de 2014. El eje de la controversia es la indemnización por despido improcedente reconocida a D^a. María del Carmen. El importe se percibe una vez disuelto el régimen, pero la AP de Lugo determina que “el derecho al cobro de la indemnización [...] se genera constante matrimonio y, por lo tanto, la indemnización es ganancial” (FD 2.º). En una situación similar, seis años antes, se pronunciaba la SAP de Alicante de 22 de octubre de 2014 (JUR 2015\55495):

Es cierto que el contrato de trabajo de cuya extinción dimana la indemnización se formalizó en fecha anterior al comienzo de la sociedad de gananciales [...] sin embargo, ello no desnaturaliza el carácter ganancial del crédito, ya que éste nació constante la sociedad y se integró en el patrimonio común. El hecho de que la indemnización por despido no se haya cobrado todavía por D^a. Emma no altera lo dicho. (FD 3.º).

Por otro lado, no son menos frecuentes los pronunciamientos en los que la fecha de extinción de la relación laboral se produce ya acabado el régimen. La SAP de Guadalajara de 10 de octubre de 2019 (JUR 2019\314784) califica como privativa la indemnización percibida tres años después de haberse dictado la sentencia de separación. Señala la AP que la indemnización “no se puede considerar bien ganancial” (FD 2.º). En el mismo sentido resuelve la SAP de Madrid de 24 de enero de 2019 (JUR 2019\148633) ante una disolución producida en mayo de 2003, pero un derecho a la indemnización nacido en octubre de 2002.

Lo más habitual es que fuera del régimen se discuta sobre indemnizaciones posteriores a la disolución, en cambio, también hay casos –los menos– en los que las AAPP han tenido que entrar a valorar prestaciones devengadas con anterioridad al matrimonio. Así ocurre en la SAP de Valencia de 23 de abril de 2012 (JUR 2012\169643) que resuelve el recurso de apelación interpuesto por D^a. Dolores ante la sentencia dictada por el JPI número 1 de Sagunto. Los cónyuges contrajeron matrimonio el 4 de septiembre de 1999. Seis años antes, el 17 de septiembre de 1993, la autoridad laboral aprobó un expediente de regulación de empleo que derivó en el reconocimiento a D^a. Dolores de una indemnización por despido a pagar por la entidad Familyseven, SL. El JPI decide incorporar en el activo de la sociedad dicho importe. Al contrario, la AP de Valencia

considera que es un crédito debido “mucho antes de contraer matrimonio, con lo que, de acuerdo con la Doctrina del TS, no puede considerarse como ganancial” (FD 2.º).

3.3.3. El criterio de proporcionalidad en el cómputo de la indemnización

En tercer y último lugar, no deben tener naturaleza ganancial las cantidades de la indemnización correspondientes a los años en los que no haya existido el régimen económico matrimonial⁵⁶. Por consiguiente, si la relación laboral es previa al inicio de la sociedad de gananciales, el crédito ganancial deberá minorarse en proporción a los años transcurridos entre el inicio y la disolución.

La STS de 3 de julio de 2019 (RJ 2019\2670) elimina cualquier duda que podría plantearse al respecto. El TS resuelve el recurso de casación considerando que únicamente debe incluirse en el activo del inventario la parte correspondiente a los años trabajados vigente la sociedad de gananciales. Para una mejor comprensión, se consideran hechos probados los siguientes:

- D. Jacobo causa alta en la empresa Frimetal, S.A. el 16 de septiembre de 2002.
- La pareja contrae matrimonio el 16 de octubre de 2010, momento a partir del cual inicia la sociedad de gananciales.
- La sentencia de divorcio adquiere firmeza el 9 de octubre de 2013.
- La indemnización por despido se devenga antes de la disolución del matrimonio y se cobra el 20 de septiembre de 2011.

Frente al tratamiento de la AP de Madrid de la indemnización como «un todo indivisible», el Alto Tribunal aplica el criterio de la proporcionalidad atribuyendo carácter ganancial únicamente al importe generado entre el 16 de octubre de 2010 y el 9 de octubre de 2013. Por tanto, revoca la sentencia recurrida resolviendo excluyendo el carácter ganancial de las cantidades correspondientes a los años en que no existía la sociedad de gananciales.⁵⁷

⁵⁶ LÓPEZ MARTÍNEZ, JOSÉ CARLOS, *ob. cit.*, p. 1526.

⁵⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN, *ob. cit.*, págs. 191-192.

Más reveladora resulta la ya mencionada SAP de Alicante de 22 de octubre de 2014 (JUR 2015\55495) a la hora de comprender cómo se realizan los cálculos para la aplicación de este último criterio. En este caso, se consideran hechos probados los siguientes:

- D^a. Emma causa alta en la mercantil Administración y Consulting Urbanístico de Elche, S.L. el día 1 de marzo de 2002.
- La pareja contrae matrimonio el 17 de junio de 2004, momento a partir del cual inicia la sociedad de gananciales. Por tanto, hay un total de 839 días en los que la demandante trabaja fuera del régimen ganancial.
- El 31 de octubre de 2008 D^a. Emma finiquita sus relaciones laborales con la mercantil. Por tanto, la relación se extiende por un total de 2.437 días.
- Con fecha 5 de enero de 2010 recae en primera instancia sentencia de divorcio.

La solución que propone la AP de Alicante pasa por realizar una simple regla de tres, tal y como se muestra en las siguientes líneas:

Si la suma total que ha de satisfacer Administración y Consulting Urbanístico de Elche, S.L. asciende a 4.658,18€ –y se corresponde con 2.437 días trabajados–, la cantidad de esta indemnización imputable al período previo al matrimonio –839 días– ascendería a 1.603,69€ –resultado de multiplicar 4.658,18€ por 839 días y de dividir el resultado por los 2.437 días– (FD 3.º).

Por lo tanto, ante una indemnización por despido generada con cargo a periodos de cotización en parte gananciales y en parte privativos, deberá aplicarse un prorrateo del porcentaje ganancial y el porcentaje privativo⁵⁸.

3.4. Críticas doctrinales a la tendencia predominante

A pesar de que la mayor parte de los Tribunales aceptan y, en consecuencia, aplican los criterios anteriormente expuestos, existe un sector doctrinal que critica fuertemente la tendencia predominante. De hecho, insiste en que fácilmente pueden

⁵⁸ BLÁZQUEZ MARTÍN, RAQUEL, ob. cit., p. 4.

identificarse ciertos extremos que, de ser valorados, modificarían el tratamiento actual de las indemnizaciones por despido.

En primer lugar, como se ha venido explicando, el TS considera que aquello que tiene carácter privativo es el derecho al trabajo, el cual permanece incólume ante un despido. Sin embargo, se defiende que lo que se vulnera no es el derecho genérico al trabajo porque este último corresponde a todos los españoles que tienen capacidad para trabajar, con independencia de si ocupan o no un puesto de trabajo y, además, no es valorable económicamente. Más bien el derecho que se vulnera con el despido “es el derecho a un puesto de trabajo concreto, el que efectivamente estaba desempeñando el cónyuge despedido, que es un bien privativo por tener carácter personalísimo o inherente a la persona”⁵⁹.

En consecuencia, la primera crítica es meramente conceptual, pero incidir sobre ella es necesario para comprender lo que se plantea a continuación: la calificación que merecen los rendimientos derivados del puesto de trabajo —como pueden ser los salarios— debe ser distinta a la calificación que merecen las indemnizaciones por despido. La razón es que estas últimas vienen a resarcir moralmente al cónyuge que pierde su empleo “por la injusta privación del puesto de trabajo concreto que desempeñaba”⁶⁰ y, en este sentido, deben tener la misma condición que el derecho lesionado⁶¹.

En otras palabras, lo relevante aquí es entender que lo que se ha visto afectado es el derecho al *puesto de trabajo concreto* [énfasis agregado] de uno de los miembros de la pareja y, la pérdida del mismo afecta de tal forma a su derecho individual que la indemnización percibida «a cambio» debe tener carácter privativo. En este sentido, no se explica que su tratamiento sea el mismo que el de los rendimientos derivados del trabajo. Es más, se señala que las indemnizaciones por despido no vienen a sustituir los salarios obtenidos periódicamente, esa función se asigna a las prestaciones por desempleo, a las

⁵⁹ RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, *El Régimen de Gananciales* (Primera ed.), Navarra, España: Aranzadi, 2017, p. 148.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 147.

⁶¹ Véase el ya mencionado artículo 1346. 6.º CC recogido en la nota al pie número 9.

que se tendrá acceso siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos legalmente⁶².

En segundo lugar, tal y como se ha analizado, si el despido se produce una vez disuelto el régimen de gananciales, el TS considera que la indemnización debe tener carácter privativo. Incluso ha apuntado en ciertos pronunciamientos que, al haberse extinguido el régimen, ni siquiera merece dicha calificación, simplemente debería entenderse que pertenece individualmente a quien generó ese derecho. Ahora bien, esta solución carece de lógica alguna porque genera un evidente desequilibrio en función del momento en que devenga la indemnización⁶³. Si devenga dos meses antes de la sentencia firme de separación o divorcio, el importe de la prestación correspondería por mitad a cada cónyuge. Al contrario, si devenga transcurridos dos meses desde la disolución, correspondería individualmente al cónyuge despedido, de suerte que, la ganancialidad – en comparación con la situación anterior–, afectaría únicamente a los salarios de dos mensualidades adicionales, lo que es muy inferior a la cantidad total de la indemnización. Así mismo, también se critica que el TS haya optado por hacer depender la naturaleza jurídica de la indemnización por despido al momento del cobro del mismo⁶⁴.

En tercer y último lugar, el desequilibrio previamente mencionado también se manifiesta en el momento en el que el TS aplica únicamente el criterio de la proporcionalidad en relación con el tiempo trabajado antes del inicio de la sociedad de gananciales y lo excluye una vez disuelto el mismo. La cuestión a resolver en este caso es cómo podría emplearse este criterio a futuro. Una de las alternativas que se plantea es la incorporación de una expectativa sujeta a condición suspensiva, la expectativa a ser indemnizado en caso de sufrir un despido. La expectativa no se incluiría en el activo de la sociedad de gananciales –pues se no tendría valor patrimonial actual– y únicamente nacería en caso de materializarse. Por tanto, solo una vez devengada la indemnización podría considerarse como un bien existente constante la sociedad de gananciales –ya con

⁶² RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, *ob. cit.*, p. 148.

⁶³ *Ibidem*, p. 148.

⁶⁴ LÓPEZ BELTRAN DE HEREDIA, CARMEN, “Sociedad de gananciales: pensiones e indemnizaciones de carácter laboral y planes de pensiones privados. Vivienda familiar. Comentario a la STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008, 3234)”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*(23), 2009, p.4.

un valor específico— y, a partir de ese momento se reconocería un crédito a favor del otro cónyuge o ex pareja, en función de si se trata de una separación o un divorcio.

4. LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO EN CONTRAPOSICIÓN CON LA INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE LABORAL

El tratamiento que se otorga al importe percibido por un empleado en concepto de accidente laboral difiere respecto a todo lo analizado anteriormente. En este caso, al igual que con las indemnizaciones por despido, se discute si es un derecho personal o si, al contrario, surge como consecuencia del mismo y revierte en beneficio común.

La última Jurisprudencia del TS que profundiza en la calificación del dinero percibido de una relación laboral opta por la ganancialidad, tal y como se ha analizado previamente en este trabajo. Sin embargo, la SAP de A Coruña de 29 de junio de 2012 (JUR 2012\276258) deja claro que la naturaleza de las indemnizaciones por accidente laboral es bien distinta. Considera la AP de A Coruña que el importe “tiene su origen en un resarcimiento de daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges y ello encaja perfectamente en el nº 6º del artículo 1346 CC⁶⁵” (FD 3.º)⁶⁶. En otras palabras, considera que la indemnización por accidente laboral viene a resarcir al empleado por los perjuicios causados y, en consecuencia, la reparación debe ser considerada como bien propio y exclusivo de quien la percibe.

Por tanto, aplica el mismo criterio que el TS ha establecido en relación con las indemnizaciones recibidas como consecuencia de accidente común. Uno de los ejemplos más recientes es el recogido en la STS de 11 de noviembre de 2020 (RJ 2020\629). En el caso, son hechos probados que, en 1991, D. Román tuvo un accidente de tráfico que le generó lesiones y derivó en una indemnización. Esta última fue cobrada entre enero de 1993 y marzo de 1994, vigente la sociedad de gananciales. Afirma al respecto el TS que “tanto las partes como las dos sentencias de instancia reconocen el carácter privativo de

⁶⁵ Véase el ya mencionado artículo 1346. 6.º CC recogido en la nota al pie número 18.

⁶⁶ “La misma posición han asumido otros Tribunales como la AP de León, en sentencia de 23 de febrero de 2011 (JUR 2011\158464) o la AP de Vizcaya, en sentencia de 20 de junio de 2011 (JUR 2011\299223)” (FD 3.º).

la indemnización –equivalente a 241.860,15 euros–” (FD 3.º). Junto con lo anterior, lo interesante de este pronunciamiento es que el tribunal entra a valorar si el hecho de ingresar ese importe privativo en una cuenta común lo convierte o no en ganancial. Finalmente, decide excluir el importe del activo de la sociedad, al considerar que:

Los depósitos indistintos no presuponen comunidad de dominio sobre los objetos depositados, debiendo estarse a las relaciones internas entre ambos titulares y, más concretamente a la originaria procedencia de los fondos o numerario de que se nutre la cuenta para determinar la titularidad dominical de los fondos (FD. 3º).

En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Cáceres de 16 de junio de 2017 (JUR 2017\190191), pero en este caso en relación con una indemnización recibida como consecuencia de un accidente laboral:

Se trata de un bien privativo en origen, es decir, desde que se percibe, constando -además- el momento en que se recibe y su cuantía concreta, por lo que no cabe duda de que -en tales condiciones, decimos- procede el reintegro del expresado importe al demandado apelante en el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial (FD 4.º).

Para ello, entre otras, remite a la STS de 14 de enero de 2003 (RJ 2003\1) que viene a establecer la regla general por la cual se entiende que toda indemnización que se fundamente en un resarcimiento de daños y que pretenda reparar el perjuicio causado tiene acogida en el artículo 1346. 6.º CC.

También existen ejemplos de sentencias de AAPP que han interpretado que, teniendo la indemnización inequívocamente su origen en un accidente laboral y habiéndose percibido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, es indudable que ostenta carácter ganancial. Así lo disponen, por ejemplo, la SAP de Ciudad Real de 25 de noviembre de 2010 (JUR 2011\46866) y la SAP de Álava de 18 de mayo de 2009 (AC 2009\1425). No obstante, la Jurisprudencia posterior y mayoritaria de las AAPP entienden de forma pacífica que dicha indemnización es privativa. Por mencionar algún ejemplo más interesan la SAP de Valencia de 26 de mayo de 2014 (JUR 2014\200516) y la SAP de Vizcaya de 30 de diciembre de 2013 (JUR 2014\70242). Esta última destaca claramente que la finalidad de la indemnización obtenida por un accidente en el ejercicio de su actividad profesional es “sustituir un derecho personalísimo dañado, cual es el de

su integridad física, siendo este supuesto similar al examinado por la SAP de A Coruña de 29 de junio de 2012 (JUR 2012\276258)” (FD 2.º).

En definitiva, a falta de un pronunciamiento específico por parte del TS en la materia, las indemnizaciones por accidente laboral se asemejan a las percibidas por lesiones o daños, luego, en atención a su naturaleza, aunque se devenguen durante el matrimonio, tienen carácter privativo, a diferencia de las indemnizaciones por despido.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA. – A pesar de que la indemnización por despido constituye una de las partidas más controvertidas en la formación del inventario, el CC no entra a desarrollar suficientemente su regulación. Es más, únicamente se limita a enumerar en los artículos 1346 y 1347 CC criterios generales de vinculación de bienes, sin que en ninguno de ellos se haga referencia expresa a la calificación como ganancial o privativa de esta partida. Por tanto, es la Jurisprudencia quien ha venido a determinar su tratamiento, sobre todo, a partir de los pronunciamientos surgidos de las SSTs de 26 de junio de 2007 (RJ 2007\3448), de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008\2941) y de 28 de mayo de 2008 (RJ 2008\4159).

SEGUNDA. – La disolución de la sociedad de gananciales es determinante en la calificación de la indemnización. Aquella se produce con la firmeza de la sentencia de nulidad, separación o divorcio, generalmente en primera instancia, porque lo habitual es que el recurso de apelación no verse sobre el fondo del matrimonio. En cuanto a la incidencia de la separación de hecho, se concluye que, si bien puede llegar a constituir una causa de disolución del régimen de gananciales, su aplicación se condiciona a la existencia de una efectiva e inequívoca voluntad de los cónyuges de romper con el vínculo matrimonial –en términos económicos y afectivos– y que así se manifieste en el desempeño de las actividades diarias.

TERCERA. – La indemnización por despido surge tras la pérdida del derecho fundamental al trabajo, sin embargo, en ningún caso sustituye la pérdida del mismo. Se

otorga con la finalidad de compensar el incumplimiento del contrato laboral y tiene un carácter totalmente económico o patrimonial.

CUARTA. – El despido determina el momento a partir del cual nace el derecho a la indemnización. Si este se produce estando vigente la sociedad de gananciales, el importe de la indemnización deberá incluirse en el patrimonio conyugal, aunque si la relación laboral es anterior, el crédito ganancial deberá minorarse en proporción a los años transcurridos hasta el inicio del régimen. La cuantía correspondiente a los años previos será privativa. Si, por el contrario, la indemnización por despido devenga antes del inicio de la sociedad de gananciales o tras la ruptura matrimonial, pertenecerá individualmente a la persona que la generó. De esta forma, se garantiza el principio de independencia entre patrimonios.

QUINTA. – La normativa contempla la posibilidad de que los cónyuges atribuyan naturaleza ganancial a los bienes adquiridos con fondos privativos, de suerte que, en caso de hacer uso de este derecho se alteraría la regla general, salvo que, con posterioridad, el cónyuge titular del dinero solicitara el reintegro del importe, con independencia de si este hubiera hecho o no reserva alguna sobre la procedencia del dinero. Lo determinante es demostrar si el efectivo empleado para la adquisición es ganancial o privativo, en cuyo caso podría reconocerse un crédito a favor del cónyuge afectado.

SEXTA. – Existe un sector doctrinal que critica fuertemente la línea de pensamiento predominante con fundamento en que el derecho lesionado es el derecho a un puesto de trabajo concreto, luego, la indemnización merece siempre la naturaleza de bien personal en tanto que se otorga con la intención de compensar moralmente a quien pierde su empleo. Además, defiende que el tratamiento actual genera un desequilibrio y es contradictorio al mismo tiempo porque no solo perjudica a quien es despedido durante el matrimonio, sino que, a su vez, perjudica a la otra parte al no reconocer una expectativa sujeta a condición suspensiva.

SÉPTIMA. – No todas las indemnizaciones relacionadas con el mercado laboral merecen el mismo tratamiento, lo importante es atender a la naturaleza de cada una. Por ejemplo, las indemnizaciones por accidente laboral se otorgan con la finalidad de reparar

el perjuicio causado, de suerte que, se asemejan a aquellas percibidas por lesiones o daños y merecen la consideración de bien privativo.

OCTAVA. – En definitiva, pese a que la Jurisprudencia ha ofrecido una vía de solución al debate existente en esta materia, aún quedan aspectos por detallar. No debe olvidarse que, durante años, ha existido una gran inseguridad jurídica por la disparidad de criterios aplicados por los Juzgados y Tribunales. Incluso en la actualidad puede encontrarse algún ejemplo. Se trata de una realidad que tristemente puede extrapolarse a muchos otros ámbitos, de modo que, una de las grandes reflexiones que invita a realizar este trabajo es la necesaria intervención del legislador. Es imprescindible disponer de una normativa clara y completa que responda con contundencia a los debates que se generen.

BIBLIOGRAFÍA

BLÁZQUEZ MARTÍN , RAQUEL, “La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la calificación en la liquidación de la sociedad de gananciales y la sociedad postganancial” España: *Diario La Ley*(9247), 2018.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. (s.f.), “Formulario para cálculo de la cuantía de las indemnizaciones laborales por extinciones de contrato de trabajo”, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-indemnizaciones-por-extincion-de-contrato-de-trabajo>, recuperado el 16 de mayo de 2021.

DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN, “La sociedad legal de gananciales” en MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, MARÍA TERESA, REYES LÓPEZ, M^a JOSÉ, CHAPARRO MATAMOROS, PEDRO, ATIENZA NAVARRO, M^a LUISA, ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA CARRIÓN, OLMOS, SALVADOR, ORTEGA GIMÉNEZ Y SERRA RODRÍGUEZ, ADELA, *Derecho Civil IV (Derecho de familia)* (Tercera ed.), España: Tirant lo Blanch, 2020.

ESTANCONA PÉREZ, ARAYA ALICIA, “Conflictos de pareja y derecho de familia” en GALLARDO RODRIGUEZ, ALMUDENA, BERTI DE MARINIS, GIOVANNI Y ESTANCONA PÉREZ, ARAYA ALICIA, *Los nuevos retos del derecho de familia* (Primera ed.), Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2020.

FRANCIS LEFEBVRE, *Regímenes Económico-Matrimoniales* (Primera ed.), Madrid, España: Lefebvre El Derecho, 2016.

GARCÍA GARCÍA , DIEGO ELOY, “El carácter ganancial o privativo de la indemnización por despido: criterios delimitadores”, *Revista Boliviana de Derecho*(23), 2017, 440-457.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. (s.f.), “Mercado laboral: Encuesta de Población Activa”, <https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/listaoperaciones.htm>, recuperado el 16 de mayo de 2021.

LÓPEZ MARTÍNEZ, JOSÉ CARLOS, VILATA MENADAS, SALVADOR, ANDRÉS CUENCA, ROSA MARÍA, SÁNCHEZ ALCARAZ, EUGENIO, DE ANDRÉS HERRERO, ASUNCIÓN, GAITÓN REDONDO, MARÍA ANTONIA, ESCRIG ORENGA, MARÍA DEL CARMEN, DE LA LLANA VICENTE, MARIANO, MARTOREL ZULUETA, PURIFICACIÓN, GALVÁN GALLEGOS, ÁNGELA, DE LA INGLÉSIA PRADOS, EDUARDO, LÓPEZ ORELLANA, MANUEL, CASTILLO MARTÍNEZ, CAROLINA DEL CARMEN, ORTEGA LLORCA, VICENTE, BLANDINO GARRIDO, AMALIA, SÁNCHEZ MARTÍN, CARLOS Y CURANA FONT DE MORA, GONZALO, *Código Civil con Jurisprudencia Sistematizada* (Tercera ed.), España: Tirant lo Blanch, 2018.

LÓPEZ BELTRAN DE HEREDIA, CARMEN, “Sociedad de gananciales: pensiones e indemnizaciones de carácter laboral y planes de pensiones privados. Vivienda familiar. Comentario a la STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008, 3234)”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*(23), 2009, 355-362.

LLOMPART BENASSÁR, MAGDALENA, “Claves judiciales de la indemnización por despido improcedente”, *Temas Laborales*(134), 2016, 167-192.

MONTERO AROCA, JUAN, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Cuarta ed.), Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2014.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (s.f.). “Covid y el mundo del trabajo”, <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/news/lang--es/index.htm>, recuperado el 16 de mayo de 2021.

RAGEL SÁNCHEZ , LUIS FELIPE, *El Régimen de Gananciales* (Primera ed.), Navarra, España: Aranzadi, 2017.

RUIZ-RICO ARIAS, MARÍA, “Separación de hecho y disolución de la sociedad de gananciales, examen de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Aranzadi de Derecho de Familia*(90), 2021, 53-92.

VIVAS TESÓN, INMACULADA, “Liquidación de gananciales, formación de inventario e inclusión o exclusión de indemnizaciones y otras prestaciones relativas a la extinción de una relación laboral”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*(31), 2013, 95-118.

VIVAS TESÓN, INMACULADA, “Un cónyuge divorciado no tiene ningún derecho a exigir una parte de la indemnización de despido percibida por su ex cónyuge tras la disolución de la sociedad de gananciales. Comentario a la STS de 29 de junio de 2005”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*(16), 2016, 309-315.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

STS de 11 de noviembre de 2020 (JUR 2020\334871).

STS de 2 de marzo de 2020 (RJ 2020\629).

STS de 27 de septiembre de 2019 (RJ 2019\4033).

STS de 3 de julio de 2019 (RJ 2019\2670).

STS de 28 de mayo de 2019 (RJ 2019\2165).

STS de 27 de mayo de 2019 (RJ 2019\2143).

STS de 6 de mayo de 2015 (RJ 2015\2602).

STS de 30 de abril de 2010 (RJ 2010\3478).

STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008\3224).

STS de 28 de mayo de 2008 (RJ 2008\4159).

STS de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008\2941).

STS de 21 de febrero de 2008 (RJ 2008\1701).

STS de 26 de junio de 2007 (RJ 2007\3448).

STS de 23 de febrero de 2007 (RJ 2007\656).

STS de 25 de mayo de 2005 (RJ 2005\4947).

STS de 29 de junio de 2005 (RJ 2005\4159).

STS de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004\1305).
STS de 14 de enero de 2003 (RJ 2003\1).
STS de 31 de mayo de 2001 (RJ 2001\4166).
STS de 6 de abril de 2001 (RJ 2001\4784).
STS de 26 de marzo de 2001 (RJ 2001\6636).
STS de 29 de junio de 2000 (RJ 2000\5915).
STS de 22 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9141).
STS de 8 de febrero de 1993 (RJ 1993\688).
STS de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988\2430).

Tribunal Superior de Justicia

STSJ de Aragón de 25 de noviembre de 1988 (RJ 1998\8597).

Audiencia Provincial

SAP de Lugo de 7 de octubre de 2020 (JUR 2020\329597).
SAP de Guadalajara de 10 de octubre de 2019 (JUR 2019\314784).
SAP de Madrid de 19 de junio de 2019 (JUR 2019\308941).
SAP de A Coruña de 7 de marzo de 2019 (JUR 2019\147814).
SAP de Madrid de 24 de enero de 2019 (JUR 2019\148633).
SAP de Cáceres de 16 de junio de 2017 (JUR 2017\190191).
SAP de La Rioja de 21 de julio de 2015 (JUR 2015\209326).
SAP de Alicante de 22 de octubre de 2014 (JUR 2015\55495).
SAP de Valencia de 26 de mayo de 2014 (JUR 2014\200516).
SAP de Vizcaya de 30 de diciembre de 2013 (JUR 2014\70242).
SAP de A Coruña de 29 de junio de 2012 (JUR 2012\276258).
SAP de Valencia de 23 de abril de 2012 (JUR 2012\169643).
SAP de Vizcaya de 20 de junio de 2011 (JUR 2011\299223).
SAP de León de 23 de febrero de 2011 (JUR 2011\158464).
SAP de A Coruña de 10 de febrero de 2011 (JUR 2011\115680).
SAP de Ciudad Real de 25 de noviembre de 2010 (JUR 2011\46866).
SAP de Valencia de 3 de febrero de 2010 (JUR 2010\157917).
SAP de Álava de 18 de mayo de 2009 (AC 2009\1425).
SAP de A Coruña de 20 de octubre de 2008 (JUR 2009\106494).

SAP de Guipúzcoa de 7 de marzo de 2007 (JUR 2007\297327).
SAP de A Coruña de 9 de junio de 2006 (JUR 2006\191866).
SAP de Madrid de 7 de marzo de 2006 (JUR 2006\118369).
SAP de Asturias de 21 de febrero de 2006 (JUR 2006\133795).
SAP de Burgos de 24 de junio de 2002 (JUR 2002\226211).
SAP de Asturias de 27 de marzo de 2002 (JUR 2002\130802).
SAP de Badajoz de 15 de marzo de 2001 (AC 2001\438).
SAP de Guadalajara de 2 de noviembre de 2000 (JUR 2001\28268).
SAP de Asturias de 11 de noviembre de 1999 (AC 1999\2423).
SAP de Zaragoza de 14 de abril de 1998 (AC 1998\810).
SAP de Madrid de 13 de marzo de 1998 (AC 1998\5156).
SAP de Madrid de 28 de noviembre de 1997 (AC 1997\2560).
SAP de Asturias 4 de febrero de 1997 (AC 1997\279).
SAP de Sevilla de 25 de enero de 1993 (AC 1993\83).