

## LAS INDEMNIZACIONES LABORALES Y PENSIONES EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

**PAULA FERNÁNDEZ RAMALLO**  
*Abogada*



Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **1.º Premio Estudios Financieros 2007** en la Modalidad de **DERECHO CIVIL Y MERCANTIL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Luis BARDAJÍ MUÑOZ, don Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, don Casto PÁRAMO DE SANTIAGO, doña Nazareth PÉREZ DE CASTRO, don Juan SÁNCHEZ CALERO GUILARTE y don Antonio TAPIA HERMIDA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

### **Extracto:**

LAS enfrentadas opiniones que suscitan las indemnizaciones laborales en las liquidaciones de la sociedad de gananciales nos lleva a abordar la problemática generada en torno a su calificación privativa o ganancial. Es decir, partiendo de la concepción que revisten en el derecho laboral y analizando los distintos argumentos doctrinales y jurisprudenciales acerca de su ganancialidad o privatividad, concluimos ensalzando la defensa privativa de las mismas antes y después de la disolución. Desde el momento en que el Estatuto de los Trabajadores diferencia entre salario e indemnización no puede haber entre ambos conceptos ninguna equiparación. La indemnización por despido pretende resarcir al trabajador por la pérdida de empleo que ha sufrido pero no trata de compensarlo por los salarios futuros. La teoría del resarcimiento por daños unida a la configuración como derecho personal e inherente a la persona que afecta a su capacidad personal, además de tratarse de un derecho constitucionalmente reconocido resultan claves en la defensa privativa. Aunque la preocupación por la protección de la masa común resulta evidente y constante desde todos los sectores, este motivo por sí no puede inclinar la balanza en defensa de la ganancialidad. La defensa privativa no impide utilizar de mecanismos correctores que compensen a la sociedad de gananciales de los posibles perjuicios económicos causados.

Prácticamente los mismos argumentos doctrinales y jurisprudenciales se repiten al abordar las indemnizaciones por bajas incentivadas en las empresas, y así para nosotros una vez más la teoría del resarcimiento por daños nos conduce a la defensa privativa.

En la segunda parte del trabajo nos referimos a las pensiones de jubilación y de invalidez. En cuanto a las primeras, y partiendo de la diferenciación que existe entre las co-

rrespondientes al sistema público y los planes de pensiones privados, defendemos su carácter privativo al entrar en la esfera del artículo 1.346.5 del Código Civil (CC) al tratarse de derechos personales, si bien sus rendimientos constante matrimonio y por aplicación del 1.349 del CC pasarían a ingresar en el caudal común. La diferencia entre ambas pensiones se encuentra en el derecho de reembolso, pues mientras que en las públicas su obligatoriedad impide que entre en juego, no ocurre así en las privadas, donde inevitablemente resulta de aplicación.

El carácter privativo de las pensiones de invalidez deriva no solo de la inclusión en la esfera de los derechos personales sino también de la calificación de las mismas como resarcimiento por daños y nuevamente aquí la previsión del 1.349 protege a la comunidad ganancial ya que su aplicación obliga a que los rendimientos accedan a la comunidad.

En último lugar, también hacemos mención a otra serie de indemnizaciones que puede cobrar el trabajador como la incapacidad transitoria o la prestación por desempleo, en nuestra opinión, ambas gananciales al concebirlas como sustitución de salarios futuros pero no como resarcimiento por daños.

**Palabras clave:** sociedad de gananciales, liquidación, indemnizaciones laborales.

## Sumario

- I. Planteamiento.
  - II. Los salarios e indemnizaciones en el Derecho laboral.
  - III. Las indemnizaciones por despido:
    - A) La finalidad de la indemnización.
    - B) Su naturaleza.
    - C) La indemnización tras la disolución de la sociedad de gananciales.
  - IV. Las indemnizaciones por bajas incentivadas.
  - V. Las pensiones.
    - A) Jubilación.
    - B) Invalidez.
  - VI. Otros supuestos: incapacidad temporal, desempleo, traslados.
  - VII. Conclusiones.
- Bibliografía.

## I. PLANTEAMIENTO

En el momento de proceder a la formación de inventario es cuando surgen en la liquidación de la sociedad de gananciales la mayoría de los problemas en torno a la decisión de los bienes que integran el caudal común. Se trata de determinar qué bienes constituyen la masa ganancial frente a los que por el contrario revisten carácter privativo. Frecuentemente la discusión se plantea en aquellos bienes cuya titularidad la ostenta uno u otro cónyuge, generándose así dudas acerca de su ganancialidad y por tanto de su inclusión en el artículo 1.347 del CC. La práctica forense ofrece numerosos supuestos dudosos o conflictivos acerca de su titularidad entre los que podemos citar las concesiones administrativas, las farmacias, las licencias de taxi, o las indemnizaciones laborales, ya sean por despido, relativas a bajas incentivadas, o correspondientes a prestaciones de invalidez. Precisamente este último bloque es el objeto de nuestro trabajo, y así, partiendo de su finalidad y naturaleza, analizaremos su defensa ganancial o privativa, según se produzca antes o después de la disolución, diferenciando, eso sí, los diversos supuestos que dentro de las indemnizaciones laborales podemos encontrar.

La proclamación del carácter ganancial o privativo de las indemnizaciones laborales nunca ha sido un tema pacífico, suscitando enfrentadas opiniones tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial. La duda se centra en determinar si se trata de un derecho personalísimo del artículo 1.346.5 del CC o por el contrario es el resultado del trabajo de conformidad con el artículo 1.347.1 del mismo cuerpo legal, pues la consideración que hagamos, como derecho personal o como resultado del trabajo, determinará la presencia de un bien privativo o ganancial <sup>1</sup>. De cualquier forma y en primer lugar, hay que partir de que en este contexto donde nos movemos, por un lado asume un absoluto protagonismo la presunción de ganancialidad <sup>2</sup>, y por otro, que los bienes privativos se han incre-

<sup>1</sup> Tenemos que precisar que la inclusión de los bienes personalísimos o inherentes a la persona se realiza tras la reforma del año 1981, y con ello lo que realmente se hace es introducir las conclusiones a las que había llegado la doctrina con la normativa anterior. Como señala LACRUZ en ambos artículos se recogen bienes que serían comunes por aplicación de las reglas del artículo 1.347 del CC, o bienes cuya condición privativa suscitaría dudas junto a otros que serían privativos por aplicación de las reglas de subrogación o sustitución. Ya con anterioridad a la reforma afirmaba la necesidad de excluir de la masa ganancial aquellos derechos en los que, pese a tener un claro y originario valor patrimonial, resulta determinante para su calificación la presencia en ellos de un interés moral del que solo puede ser árbitro el propio titular (LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *Derecho de Familia, Elementos de derecho civil*; T IV, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 291).

<sup>2</sup> Tenemos que precisar que la presunción de ganancialidad no es compartida entre otros autores por Manuel PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS o el profesor LACRUZ quien afirma que opera en las cuestiones de hecho pero no en las de derecho. Para Manuel

mentado de manera importante desde la reforma del año 1981. Es decir, mientras esta presunción constituye sin duda una clara manifestación de la protección existente hacia la masa común; y deriva en la existencia de un principio general informador que tiende a considerar gananciales aquellos bienes de dudosa ubicación<sup>3</sup>. Tampoco podemos olvidar que se ha querido proteger la esfera privativa y personal de los cónyuges al incrementar sus bienes privativos.

Aunque el trabajo de los cónyuges es la principal fuente de aportación a la sociedad de gananciales, no puede ser el único planteamiento a tener en cuenta cuando abordamos casos dudosos como el que nos ocupa. Sin duda que el trabajo genera bienes gananciales de conformidad con lo establecido en el artículo 1.347.1 del CC, pero no por ello podemos llegar a la conclusión de que cualquier ingreso generado por el mismo merezca naturaleza ganancial, pues será necesario realizar una interpretación acorde con el artículo 1.346 del CC y respetar la esfera personal del cónyuge<sup>4</sup>. Así pues, a pesar del protagonismo de la sociedad de gananciales, con la protección tanto a través de la presunción de ganancialidad y del Principio de protección hacia la masa común, como por la consideración del trabajo como el principal nutriente de la masa ganancial para hacer frente a las cargas comunes, es necesario garantizar el respeto a la esfera privativa y personal de los cónyuges, lo que sin duda no se produce si defendemos que cualquier ingreso generado en el ámbito laboral goza de naturaleza ganancial.

La cuestión a dirimir se centra en determinar si a la hora de proceder a la formación de inventario establecida en el artículo 1.396 del CC, la indemnización por despido se incluye en el activo o por el contrario, se excluye al tratarse de bien privativo. Aunque ya desde este momento advertimos que nosotros defendemos la privatividad de la indemnización, analizaremos tanto desde el punto de vista jurisprudencial como doctrinal, las tesis partidarias de una y otra posición, viendo así los argumentos defensores de ambas posturas y la trascendencia práctica que conlleva.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que las discrepancias existentes se desvanecen cuando las indemnizaciones laborales tienen lugar después de la disolución de la sociedad de gananciales. En este punto la opinión es prácticamente unánime y así se afirma que tras la disolución, la indemnización no puede sino presentar carácter privativo.

La estructura del presente trabajo es la siguiente: partiremos del concepto de salario e indemnización en el derecho laboral para a continuación diferenciar los tipos de indemnizaciones laborales que existen, ya sea por despido o bajas incentivadas, y para abordar a continuación las pensiones

---

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS no puede alegarse en favor de la regla de la ganancialidad de los bienes la presunción del artículo 1.361 del CC, pues la lógica del sistema establece más bien lo contrario, es decir, que los bienes que adquiere una persona integran su patrimonio ordinario mientras la ley no disponga otra cosa.

(LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *Derecho de Familia, Elementos de derecho civil...*, pág. 291; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Comentarios al CC del Ministerio de Justicia*, Tomo II; Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, págs. 637-638).

<sup>3</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: «Naturaleza privativa y ganancial de la propiedad intelectual»; en *Revista General de Derecho*, enero-febrero 1997, pág. 27 y ss.

<sup>4</sup> RAMS ALBESA, J.: «Los bienes gananciales de base»; *Centenario del CC* (Asociación de Profesores de Derecho civil), Tomo II; Ramón Areces, Madrid, 1990, pág. 1.688.

públicas o privadas de jubilación y de invalidez. Acto seguido abordaremos la calificación privativa o ganancial que de ellas se realiza tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Y en último lugar, trataremos el tema en los diferentes momentos en que puede producirse, es decir, durante la vigencia de la sociedad de gananciales o una vez ya disuelta.

## II. LOS SALARIOS E INDEMNIZACIONES EN EL DERECHO LABORAL

El punto de partida en el Derecho laboral lo constituye el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores (ET) cuando define el salario como «La totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de su remuneración, o los períodos de descanso computables al trabajo». Es decir, por salario se entiende las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación de los servicios laborales. Sin embargo, a continuación, el propio artículo 26.2 del ET establece una excepción cuando afirma que «No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones, suplidos por los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la seguridad social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos». Por tanto, quedan al margen del salario determinadas prestaciones extrasalariales entre las que expresamente se incluyen las indemnizaciones por despido. Esta diferenciación no solo la encontramos en el precepto anterior, sino también en el artículo 33 del ET relativo al Fondo de Garantía Salarial al diferenciar de nuevo entre ambos, cuando establece expresamente que «también asumirá el pago de las correspondientes indemnizaciones por despido». Pero también desde el punto de vista jurisprudencial se distingue claramente entre ambos conceptos, salarios e indemnizaciones<sup>5</sup>. Así, el Auto de la Sala de Conflictos del TS de fecha 27 de junio de 1992 (RJ 1992, 2412) se refiere a las segundas como derechos reconocidos a los trabajadores dentro de una singular política legislativa para compensar o reparar gastos o expensas de los afectados o bien para paliar sus necesidades o aliviarlos de su situación tras haberse decretado la extinción de la relación laboral.

De esta definición legal destaca que lo que importa a la hora de la inclusión en el primer apartado del artículo 26 del ET no es la forma de la remuneración sino la retribución del trabajo efectivo, o de los períodos de descanso computables al trabajo. Esta misma idea se evidencia en el apartado segundo del citado artículo 26 cuando se descartan expresamente de dicha consideración las distintas percepciones indemnizatorias o resarcitorias, o de las prestaciones de Seguridad Social a cargo del empresario. Además, esta lista de exclusiones del concepto de salario no es exhaustiva,

<sup>5</sup> Como afirma ALCAÍN MARTÍNEZ, es doctrina suficientemente asentada en el Alto Tribunal que las indemnizaciones correspondientes a despidos o por cualquier otro tipo de cese no son auténticas retribuciones de trabajo. (ALCAÍN MARTÍNEZ, E: «Comentario a la STS de 22 de diciembre de 1999» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 53, abril-septiembre 2000, pág. 635).

En este sentido podemos citar diferenciando entre salarios y conceptos no salariales la STS de 24 de octubre de 2001 (RJ 2001, 2363) o la la STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de abril de 2004 (JUR 2004, 171821), STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 2003 (JUR 2003, 95790), la STSJ de Galicia de 8 de mayo de 2002 (JUR 2002, 14021) y STSJ de Navarra de 18 de febrero de 1998 (AS 1998, 863).

siendo posible localizar en la práctica otros conceptos remuneratorios que también carecen de tal carácter salarial <sup>6</sup>.

Siendo así, hay determinados conceptos económicos que percibe el trabajador que carecen de naturaleza salarial. Las indemnizaciones percibidas por el trabajador no se corresponden con una contraprestación por sus servicios, por el contrario, tienen una función distinta bien resarcitoria, bien compensatoria, o de simple gratificación o donación remuneratoria, de ahí que poseen claramente un carácter extrasalarial <sup>7</sup>.

### III. LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO

#### A) Finalidad.

Sentada la premisa de la diferencia entre salario e indemnización, resulta necesario analizar cuál es la finalidad de esta última, pues en nuestra opinión, la respuesta condicionará su naturaleza. De este modo, la primera pregunta que nos hacemos es: ¿Qué pretende la indemnización por despido, compensar al trabajador por la pérdida de empleo, o por el contrario, suplir los salarios futuros? Quizá en este punto conviene no olvidar la anteriormente aludida diferenciación que consagra el ET entre salario <sup>8</sup> e indemnización por despido. Así esta en ningún momento pretende retribuir al trabajador por sus servicios sino que trata de compensarlo por la pérdida de su puesto de trabajo, entendido este como un derecho fundamental e inherente a la persona. Se trata de una compensación por la pérdida de un derecho privativo como es la capacidad laboral y no de un derecho ganancial <sup>9</sup>. Quien pierde el empleo y sufre el daño es uno de los cónyuges y no la comunidad. No podemos olvidar que la relación laboral es personalísima, y que la indemnización afecta a este componente privativo del

<sup>6</sup> Véase en este mismo sentido la STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 2003 (JUR 2003, 95790) en la que de forma exhaustiva se procede a la diferenciación entre salario y demás percepciones que cobra el trabajador, no como consecuencia de la actividad laboral desarrollada, sino para compensar o indemnizar una pérdida y no como contraprestación al trabajo realizado.

<sup>7</sup> En este sentido, la STS de 24 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 2363) donde precisamente manifiesta que en atención al artículo 26 del ET el salario está integrado por «la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie. Y aunque forman parte del salario todas las percepciones o remuneraciones del trabajador que directa o indirectamente traen causa del trabajo prestado, no así las que poseen una función distinta». Siguiendo con esta línea diferenciadora entre salario y percepciones extrasalariales podemos también citar las STSJ de Canarias, Las Palmas de 26 de julio de 2004 (JUR 2004, 107717), la STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de abril de 2004 (JUR 2004, 171821), o la STSJ de Galicia de 8 de mayo de 2002 (JUR 2002, 146021), o la STSJ de Navarra de 18 de febrero de 1998 (AC 1998, 863).

<sup>8</sup> Recordar la definición recogida en el artículo 26 del ET, así como la definición doctrinal que define al salario como la «retribución real que obtiene el trabajador por sus servicios». En este sentido, LEODEGARIO FERNÁNDEZ, M.: *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*; UNED, Madrid, 1999, págs. 271 y ss.

<sup>9</sup> Como afirma BAYOD LÓPEZ, la ley no dice que el trabajo de uno de los cónyuges sea un bien común. La relación laboral es *intuitu personae* y, por consiguiente, su posición es intransmisible *inter vivos* e incommunicable al consorcio (BAYOD LÓPEZ, C.: «Bienes privativos y comunes en el Régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código Civil», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2000, VI, núm. 2, pág. 46).

trabajo. Cuestión diferente es que con la pérdida de empleo la comunidad se ve afectada por la pérdida de ingresos derivados del salario, lo que en nuestra opinión no puede conducirnos a la promulgación de la ganancialidad.

Por otro lado, no podemos olvidar que en el ámbito laboral se concede al salario una importancia fundamental al constituir la principal fuente de ingresos para la subsistencia del trabajador y su familia. Además de la retribución al trabajador, el salario tiene una misión político-social, resaltada en el artículo 35 de la Constitución <sup>10</sup> al reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente para satisfacer sus propias necesidades junto a las de su familia <sup>11</sup>.

Esta concepción del salario como principal fuente de ingresos de la unidad familiar es la misma que nos encontramos en el ámbito del Derecho civil, sobre todo en la tesis mantenida por los defensores de la ganancialidad de la indemnización por despido. En esta idea hacen descansar la causa principal para atribuir a la indemnización el carácter de ganancial, protegiendo así a la masa común que se vería privada de una fuente tan importante a la hora de nutrir a la sociedad de gananciales. Pero en estos y otros argumentos nos detendremos más adelante cuando analicemos de forma detallada las tesis defensoras de una y otra posición.

En nuestra opinión, la consideración del salario como principal fuente de ingresos de la comunidad no se extiende a las indemnizaciones desde el momento en que estas pretenden compensar al trabajador del daño que le ocasiona la pérdida de su empleo. Una cosa son las prestaciones que sustituyen al salario, que sí deben tener la consideraciones de comunes hasta la disolución de la comunidad, y otra, las percepciones que en función de la legislación social carecen de tal consideración. Es precisamente esta interpretación de la indemnización realizada en el ámbito del Derecho laboral, y que excluye a las indemnizaciones del ámbito del salario, la que justifica en nuestra opinión su carácter privativo.

## **B) Su naturaleza.**

### *1) Doctrina.*

A continuación examinaremos los diferentes argumentos utilizados en la doctrina para defender el carácter de ganancial de la indemnización por despido.

En primer lugar, nos encontramos a los autores que sustentan la ganancialidad en la diferenciación existente entre titularidad del derecho y contenido económico. Se parte de la distinción entre capacidad y cualificación laboral que son privativas, y los rendimientos del trabajo que por aplica-

<sup>10</sup> El artículo 35 de la Constitución Española establece que «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por sexo».

<sup>11</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*; Tecnos, Madrid, 1999, 20 edición, págs. 370 y ss.



ción del 1.347.1 son gananciales<sup>12</sup>. De esta forma, todos los rendimientos económicos derivados del trabajo son gananciales. Es decir, todo lo que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad es ganancial, ya sean los salarios o las indemnizaciones por despido pues ambos proceden de la relación laboral. Entre los ingresos que produce la actividad aboral se encuentran las indemnizaciones por despido<sup>13</sup>.

Esta interpretación es similar a la utilizada mayoritariamente en la doctrina en los derechos de propiedad intelectual cuando se atribuye a este derecho carácter privativo, y a los rendimientos económicos generados constante matrimonio carácter ganancial<sup>14</sup>. Como afirma BERNALDO PEÑA DE QUIRÓS<sup>15</sup> se trata de bienes que, aunque susceptibles de explotación económica, pertenecen a la esfera personalísima del sujeto, es decir, no pueden equipararse a bienes que proceden de la industria o el trabajo y por ello es el sujeto el que mantiene a título privativo el derecho de explotación diciéndolo cuándo y cómo explotar esa obra de creación. Ahora bien, para proteger a la sociedad de gananciales los rendimientos de esos bienes producidos constante matrimonio son gananciales. Se diferencia así entre titularidad y contenido económico del derecho, mientras el primero es privativo, el contenido económico es ganancial si se obtiene estando en vigor la sociedad de gananciales. De esta forma se ha encontrado una solución que armoniza el artículo 1.346.5 del CC con el 1.347.1 del mismo cuerpo legal, y sobre todo con el principio de protección de la masa común.

Pues bien, esta interpretación es la que aplica parte de la doctrina a las prestaciones personales y entre ellas a la indemnización por despido. Mientras el derecho a la indemnización es privativo, no así su contenido económico que en virtud del 1347.1 del CC será ganancial<sup>16</sup>. Esta interpretación sirve no solo para atribuir carácter ganancial a la indemnización por despido sino a premios, primas por rendimientos, traspasos de futbolistas, pensiones de la Seguridad Social eso sí, siempre que se devenguen por uno de los cónyuges constante la sociedad de gananciales<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Los derechos inherentes a la persona*, Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 94-96. Entiende este autor que todos los rendimientos que derivan del contrato de trabajo de uno de los cónyuges son gananciales, tanto los salarios como las indemnizaciones por incumplimiento de contratos o por desestimiento de los mismos. La obligación indemnizatoria no es el daño que podría existir sino el desestimiento en sí mismo.

<sup>13</sup> SERRANO GARCÍA, J.A.: Liquidación de la comunidad conyugal legal: la indemnización por despido, el mobiliario y la presunción de comunidad, la responsabilidad por las deudas del juego y otras cuestiones al hilo de la STSJA de 25 de noviembre de 1998.

<sup>14</sup> Ya sea, como afirma SÁNCHEZ GONZÁLEZ, por su consideración como rendimientos del trabajo o la industria, o por su estimación como frutos. (SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: «Naturaleza privativa y ganancial de la propiedad intelectual», en *Revista General de Derecho*, págs. 27 a 51).

<sup>15</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: ob. cit., pág. 641.

<sup>16</sup> Así utilizan este argumento diferenciador para justificar el carácter ganancial, entre otros, PEÑA o BERCOVITZ ÁLVAREZ. (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: ob. cit., pág. 641; y BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 94).

<sup>17</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: ob. cit., pág. 641. Distinta postura mantiene Bercovitz en cuanto a las pensiones de Seguridad Social como examinaremos más adelante. (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 94). Resaltar que Peña mantiene que los daños morales son privativos, pero si la indemnización incluye el lucro cesante o el enriquecimiento injusto, estos serán gananciales. En el mismo sentido, SERRANO ALONSO, E: *Manual de derecho de familia*, Edisofer, Madrid, pág. 233.



Esta argumentación sustentada en la diferencia entre titularidad y contenido económico, ha sido en ocasiones cuestionada por parecer bastante forzada y no respetar las previsiones del artículo 1.346.5 y 6 del CC<sup>18</sup>. Aunque la finalidad es proteger la comunidad ganancial mediante las aportaciones que por este concepto pudieran tener lugar, en nuestra opinión existen otros factores que corregirían estas consecuencias negativas, y todo ello, sin crear una interpretación que tal vez no respete la clasificación de los bienes personalísimos, tal y como se recoge en el CC.

Continuando con posiciones a favor de la ganancialidad nos encontramos a MONTES PENEDÉS y ROCA TRÍAS<sup>19</sup>, que sostienen el carácter ganancial de la prestación por desempleo y de la indemnización por despido desde el momento que las conciben como salario que pretenden suplir. Es decir, el criterio determinante para calificar de privativas o gananciales estas prestaciones es el de atender a lo que se pretende suplir. Es decir, si la finalidad es sustituir al salario es ganancial, pero si lo que se pretende es compensar la pérdida de la capacidad laboral entonces son privativas. Por tanto, y desde el momento en que manifiestan abiertamente que la indemnización por despido es ganancial la conciben claramente como sustitución de salario.

No nos parece quizá demasiado acertado conceder el mismo tratamiento a la indemnización por despido que al subsidio por desempleo, ya que estas prestaciones, en nuestra opinión, poseen distinta naturaleza. Mientras la prestación por desempleo viene efectivamente a sustituir al salario dejado de percibir, no ocurre lo mismo con la indemnización que es una cantidad que pretende compensar la pérdida del derecho al trabajo sin sustituir a ningún tipo de salario futuro, precisamente esa finalidad es la que tiene la prestación de desempleo<sup>20</sup>.

Esta interpretación de atender al carácter de la indemnización la realiza también GIMÉNEZ DUART<sup>21</sup>, quien entiende que la indemnización por enfermedad transitoria debe ser ganancial, pero cuando se pretende resarcir a la persona, por ejemplo en el caso de la invalidez, deberá ser privativa. Aunque no se pronuncia expresamente en el caso de la indemnización por despido, su postura dependerá de la concepción que realice de la misma, bien como salario futuro, o como resarcimiento por la pérdida del trabajo. Nuestra postura al respecto ha quedado clara en el párrafo anterior, la indemnización por despido no se refiere a la sustitución del salario futuro, pues esa es sin lugar a duda de la finalidad de la prestación por desempleo.

Y en último lugar se acude a la antigüedad como factor que se tiene en cuenta para el cálculo de la indemnización, es decir, los años trabajados condicionan el importe de la cantidad que va a

<sup>18</sup> En palabras de MARTÍNEZ SANCHIZ «no deja de ser una solución bastante artificial, que de forma mágica salva a la comunidad de gananciales de las consecuencias económicas negativas que para ella supondría su no inclusión». (MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: «Casos dudosos de bienes privativos y gananciales», en *A.A.M.N.*, tomo XXVI, pág. 397).

<sup>19</sup> MONTÉS PENADÉS, ROCA TRÍAS, E.: *Derecho de Familia*, Tirant le Blanch, Valencia, 1995, pág. 243.

<sup>20</sup> El trabajador que es despedido puede por un lado cobrar la indemnización que le corresponde por la extinción de la relación laboral y por otro acceder a la prestación de desempleo, y cada una de estas prestaciones cumple una finalidad distinta. La primera compensa la pérdida de su trabajo y la segunda se sustituye a los salarios que deberá de cobrar.

<sup>21</sup> GIMÉNEZ DUART, T.: «Los bienes privativos de gananciales tras la reforma de 13 de mayo de 1981», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1982, tomo IV, págs. 117 y ss.

percibir el trabajador. En este sentido, BERCOVITZ<sup>22</sup> sostiene la relevancia de la antigüedad como determinante en el derecho a la compensación. Es decir, lo que se tiene en cuenta son los años trabajados y no realmente el daño producido. En nuestra opinión, la referencia a los años de servicio en la legislación laboral constituye un parámetro legalmente establecido para otorgar una estabilidad y seguridad a estas indemnizaciones, una referencia que junto al salario determina el importe de la indemnización y que lo que hace es ofrecer una seguridad jurídica<sup>23</sup>.

No cabe duda de que principalmente detrás de la defensa de la ganancialidad de estas indemnizaciones se esconde una preocupación por proteger a la masa común de la sociedad de gananciales, frente a la merma de ingresos que con la defensa privativa de estas indemnizaciones se puede producir. Pero en nuestra opinión este argumento por sí solo no es suficiente en defensa de la ganancialidad cuando existen otros mecanismos compensatorios que podrían entrar en juego.

A continuación, confrontemos estas posturas doctrinales defensoras de la ganancialidad, con las que sustentan su carácter privativo.

En primer lugar se encuentra la tesis defensora del resarcimiento por daños, y en la que podemos citar a RAMS ALBESA<sup>24</sup>, quien en todo momento se manifiesta rotundamente a favor del carácter privativo de esta indemnización. En su opinión estamos ante una indemnización por daños, en concreto se trata de una indemnización por la resolución extemporánea del contrato de trabajo, en la que no se están materializando los salarios futuros que dejarán de devengarse, sino los daños causados por dicha resolución<sup>25</sup>. Precisamente considera relevante que para proceder al cálculo de la misma se toma como base el tiempo que ha durado la relación laboral, pero no la que queda pendiente de desarrollar conforme al contrato laboral. Frente a ello, reconoce sin embargo el carácter ganancial del subsidio por desempleo pues aquí sí que existe una clara sustitución de los salarios futuros.

En nuestra opinión resulta mucho más acertada esta posición diferenciadora entre las dos prestaciones, subsidio e indemnización, ya que como afirmamos anteriormente gozan de una naturaleza totalmente distinta, lo que justifica su tratamiento desigual.

Pero RAMS ALBESA va más allá, y además de afirmar el carácter privativo de esta indemnización, justifica que gran parte de la doctrina se pronuncie a favor de la ganancialidad acudiendo a

<sup>22</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 92.

<sup>23</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: «Algunos criterios judiciales recientes sobre el concepto años de servicio para el cálculo de la indemnización por despido» en Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario, estudios ofrecidos al profesor Manuel ALONSO OLEA con motivo de su investidura como doctor *honoris causam* por la Universidad de Santiago de Compostela (coord. Javier GÁRETE CASTRO), Santiago de Compostela, 1997, pág. 300.

<sup>24</sup> RAMS ALBESA, J.: *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 97.

<sup>25</sup> Para RAMS ALBESA resulta importante partir de la diferenciación entre la indemnización por despido y la indemnización que corresponde a los funcionarios por «reconstrucción» de su carrera funcional. En este último caso de reinscripción de un funcionario en su carrera por sobreseimiento de un expediente administrativo de separación o suspensión de empleo y sueldo no nos encontramos como en el caso del despido una indemnización por daños. Se trata de rembolsar al funcionario con el sueldo que injustamente dejó de percibir, de ahí que al corresponderse con el salario futuro si tenemos que hablar de carácter ganancial. Cuestión distinta es si procede también una indemnización por el daño moral causado, pues en ese caso necesariamente se predicará el carácter privativo (RAMS ALBESA, J.: ob. cit., pág. 97).

razones de equidad más que a un argumento jurídico, sobre todo teniendo en cuenta las normas reguladoras de los resarcimientos por daños, en concreto el artículo 1.346.6.º del CC. La crítica que genera la inclusión de estos supuestos en la esfera privativa de la sociedad de gananciales es también formulada por otros autores como DE LOS MOZOS<sup>26</sup> o ALBACAR<sup>27</sup>, pues con la misma se perjudicaría en determinadas ocasiones a la masa ganancial. Aunque ambos parten de la literalidad del mencionado artículo 1.346.6.º del CC y por tanto de la inclusión de las indemnizaciones dentro del resarcimiento por daños, sosteniendo así su carácter privativo, cuestionan las consecuencias que en muchas ocasiones por este motivo se producen en la comunidad<sup>28</sup>.

Este planteamiento de injusticia que se produce al considerar privativa la indemnización por despido no solo se ha formulado en nuestra doctrina, sino que se ha discutido y en profundidad en la doctrina francesa<sup>29</sup>, analizando principalmente si la indemnización laboral constituye un resarcimiento por daños, o bien se abona en contrapartida por unos salarios que se debieran de percibir constante matrimonio, y por lo tanto hubieran sido gananciales. En este caso, la sociedad de gananciales es la que soporta la falta de ingresos que supone el despido, por lo que dicha indemnización debiera ser común. Sosteniendo este argumento podemos citar dentro de la doctrina francesa a CORNU<sup>30</sup> quien precisamente concibe la indemnización como salario futuro, por lo que atiende a la finalidad de la misma para la calificación de su naturaleza como privativa<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> DE LOS MOZOS, J.L.: *Del régimen económico matrimonial, Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBADALEJO y DÍAZ ALABART, tomo XVIII, Edersa, Madrid, 1978-1993, págs. 146 y 147.

<sup>27</sup> TORRES, J.A.: *Comentarios al CC. Doctrina y Jurisprudencia*. José Luis ALBACAR y José Ángel TORRES; Trivium, Madrid, 1991, artículo 1.346.

<sup>28</sup> Como afirma DE LOS MOZOS, lo que se estaba recogiendo con el artículo 1.546 era una tendencia ya manifestada por la doctrina anterior a la reforma del CC en la que se estimaba más acertado que son bienes propios los obtenidos con la indemnización que repara un perjuicio exclusivamente personal y que si el daño se traduce en una reducción de ingresos de la comunidad, esta se compensa con el usufructo o disfrute de la indemnización.

Sostiene que a pesar de la reforma, en la práctica no dejan de plantearse problemas y justifica en el caso de la invalidez la necesidad de atribuirle carácter ganancial toda vez que los gastos médicos salen de los bienes comunes. Por ello acude al argumento diferenciador entre el derecho y el contenido del mismo para justificar el carácter ganancial de la misma. Hay que tener en cuenta que en el supuesto de la invalidez, si bien existe un resarcimiento por daños, en algunas ocasiones dependiendo del grado de invalidez, hay una auténtica sustitución de salario futuro toda vez que no existe la posibilidad de un salario posterior. Por ello, y aunque quizá el reconocimiento del carácter privativo no estaría exento de crítica, el resarcimiento por daños es claro, con lo que no podría dudarse de su inclusión en los derechos personalísimos del CC. (DE LOS MOZOS J.L.: ob. cit., pág. 147).

Así cuestiona LACRUZ que la atribución de carácter privativo del resarcimiento por daños que hace el artículo 1.346 del CC puede ser injusta desde el momento en que es la comunidad ganancial la que soporta las consecuencias de la falta de ingresos. (LACRUZ BERDEJO J.L., SANCHO REBULLIDA F. de A., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: ob. cit., pág. 293).

<sup>29</sup> LACRUZ BERDEJO J.L., SANCHO REBULLIDA F. de A., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: ob. cit., pág. 293.

<sup>30</sup> CORNU, G.: *Les régimes matrimoniaux*. París, Presses Universitaires de France, 5.ª edición, 1989. Nos remite a la demostración que realiza d'Antoine Mazeaud en «Les indemnités de rupture du contrat de travail en régime de communauté entre époux». En el mismo sentido COLOMER, André: *Droit civil. Régimen matrimoniaux*, 10, Litec, París, pág. 339. Y también CHAMPION, *Régimen matrimoniaux at contrats de mariage*, 9, Delmas, París, pág. 102.

<sup>31</sup> Como sostiene BAYOD LÓPEZ, hay una diferencia de naturaleza en el derecho francés y español sobre el derecho del trabajo y que es lo que se indemniza en cada caso. La razón es tal vez pensar que estas indemnizaciones tienen la consideración de salarios diferidos. Si en derecho español las cosas no son así, quizás por ello tampoco debe ser igual la solución. (BAYOD LÓPEZ, C.: ob. cit., pág. 53).

Las críticas a este planteamiento de la indemnización por daños se centran precisamente en la inexistencia del mismo. Sostienen que no se necesita la existencia de un daño para que proceda la indemnización por despido, pues es perfectamente posible que se otorgue la indemnización y que al día siguiente se encuentre un trabajo, de ahí que la presencia del daño es irrelevante<sup>32</sup>. En nuestra opinión, los daños se producen con la resolución del contrato, por lo que no tiene relevancia que se encuentre más o menos pronto un nuevo trabajo. La capacidad laboral se ha visto afectada por unos hechos o por una conducta del empleador que da lugar a la indemnización, de ahí que con ella se pretenda resarcir al trabajador por algo que sin duda le afecta de manera muy directa. En nuestra opinión la tesis del resarcimiento por daños va unida a la pretendida compensación de la pérdida de capacidad personal en el trabajo, que sin duda constituye otro de los argumentos de referencia en la defensa de la privatividad. Si se produce una «expropiación» de la parte privativa del trabajo, se necesita una compensación que se hará precisamente a través de la indemnización por despido. Este argumento se critica fundamentalmente aludiendo a que el despido no afecta realmente a la capacidad o aptitud personal sino que por el contrario estas quedan intactas<sup>33</sup>.

En tercer lugar se encuentra el argumento relativo a la indemnización por la presunta lesión de un derecho constitucional, argumentación que pensamos enlaza con las otras dos anteriores, y que evidencia una vez más el carácter privativo. Sin duda que el derecho al trabajo como derecho constitucional se ve afectado y de ahí que sea necesaria y posible su compensación<sup>34</sup>. Que este argumento no sea el único que fundamente la indemnización es una cosa, y que por el contrario actúe de manera opuesta es otra. Aunque no se sustente solo en este argumento el carácter privativo de la indemnización, sí contribuye en nuestra opinión a reforzar los argumentos anteriores, incrementando así la defensa privativa realizada.

Ya en cuarto lugar, otro de los argumentos utilizados en muchas ocasiones en defensa de la privatividad es el relativo a la sustitución de salarios futuros. En este punto, y a pesar de nuestra posición, entendemos acertada la crítica realizada por los defensores de la ganancialidad<sup>35</sup>. No puede defenderse el carácter privativo partiendo de que la indemnización sustituye salarios futuros ya que de ser así, pensamos que por el contrario, se reforzaría la tesis ganancial. Si anteriormente vimos cómo la finalidad de la indemnización no es precisamente el abono de los salarios futuros, este fundamento no tendría razón de ser.

<sup>32</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ es uno de los autores críticos con la teoría del resarcimiento de daños. Precisamente cuestiona la falta de daños y sobre todo la existencia de daño moral, en la indemnización por despido para criticar a los defensores de este argumento (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 91).

<sup>33</sup> En este sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ, quien sostiene que para que «la expropiación deba afectar al componente privativo o ganancial del trabajo debería afectar en primer lugar a la cualificación profesional, a la capacidad del trabajo o al libre albedrío de aceptar o no un determinado trabajo» (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 90).

<sup>34</sup> En este sentido, véase la exposición de TORRALBA SORIANO cuando afirma que el despido constituye una lesión a un derecho fundamental de la persona, la cual momentáneamente se ve privada del puesto de trabajo en que se concretaba ese derecho al trabajo que le reconoce el artículo 35 de la Constitución. Desde esa perspectiva no cabe duda de que la indemnización por despido hay que considerarla como un resarcimiento por daños inferidos a la persona y por tanto, de ser considerada privativa en virtud del artículo 136.6 del CC (TORRALBA SORIANO, V.: «Comentario al art. 1.346» en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, volumen II, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1.598).

<sup>35</sup> En este sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 89.

Pensamos que existen suficientes razones que permiten defender la naturaleza privativa de la indemnización por despido al concebirla como un resarcimiento al trabajador por el daño ocasionado por la pérdida de su puesto de trabajo, toda vez que su capacidad laboral como derecho constitucionalmente reconocido se ha visto afectada repentinamente por la decisión unilateral del empresario. Y todo ello, aunque para proceder a su cálculo se tengan en cuenta los años de servicio, ya que estos no son más que uno de los parámetros legalmente establecidos para el cálculo de la indemnización junto al salario.

En último lugar, y en cuanto a estas indemnizaciones por despido consideramos conviene hacer referencia a la situación actual del derecho aragonés, donde tras la promulgación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, sobre el régimen económico matrimonial y de viudedad, revisten en virtud del artículo 28 carácter ganancial<sup>36</sup>. Es decir, frente a la situación anterior prevista en la Compilación e idéntica a la que encontramos en el CC que daba pie a diferentes interpretaciones, el legislador ha querido zanjar la disparidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales estableciendo una enumeración detallada de determinados supuestos que se incluyen en los bienes privativos o gananciales. Como se dice en la exposición de motivos la seguridad, al pronunciarse expresamente el legislador, parece ventajosa, incluso en algún supuesto donde la opinión contraria doctrinal también sería defendible en ausencia de ley. El artículo 28 de la Ley 2/2003 es tajante y así afirma que son bienes comunes las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de la relación laboral.

## 2) *Jurisprudencia.*

Al igual que ocurre en el ámbito doctrinal, dentro de la jurisprudencia tampoco existe unanimidad a la hora de pronunciarse a favor del carácter ganancial o privativo de esta indemnización. Nuevamente lo determinante es la interpretación que se haga de la misma entendiendo que si se trata de la retribución de un trabajo prestado con antelación, de un complemento al sueldo percibido, o de una compensación a la pérdida del trabajo, entendido este como un derecho fundamental e inherente a la persona. De ser así, tiene un claro resarcimiento moral, sin perjuicio de que se produzca una reparación del daño material por la pérdida del poder adquisitivo, lo que no siempre puede ocurrir, pues es perfectamente posible una reincorporación inmediata al mercado de trabajo.

Es principalmente esta diferenciación entre el resarcimiento por daños morales y materiales la que origina distintas respuestas jurisprudenciales a esta cuestión. Así y constante matrimonio, a diferencia de la unanimidad presente en los supuestos en los que la disolución ya ha tenido lugar, se ofrecen soluciones diversas a la naturaleza de esta indemnización, entendiéndola tanto como un bien privativo o ganancial.

En primer lugar, y partiendo de la jurisprudencia defensora de la ganancialidad, la indemnización se concibe como un resarcimiento material. Esta posición se sustenta en el artículo 1.347.1 del

<sup>36</sup> La Ley 2/2003, que entró en vigor el 23 de abril de 2003, consta de 120 artículos y sustituyó la regulación que de esta materia hacía la Compilación del Derecho civil aragonés en los artículos 23 a 88 que ahora fueron derogados.

CC que establece como bienes gananciales «los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges». Esta argumentación equipara la indemnización al salario, compensando así a la sociedad de gananciales del perjuicio económico que sufriría con el despido, al verse privada de esta indemnización. Y todo ello teniendo en cuenta los dos principios que están presentes y rigen la sociedad de gananciales, como son: la presunción de ganancialidad y el de contribución a cargas.

Defendiendo esta posición citaremos entre otras la SAP de Cantabria de 1 de marzo de 2004 (JUR2004/84099) que califica de privativa la cantidad de que percibió el esposo como indemnización a consecuencia de la extinción de su relación laboral con Alcatel, así como las cantidades percibidas en concepto de desempleo. Estima que las indemnizaciones procedentes del trabajo, ya sea salarios, indemnizaciones por despido derivadas de expedientes de regulación de empleo o prestaciones de Seguridad Social, siempre que se devenguen constante la vigencia de la sociedad de gananciales, tienen naturaleza ganancial, conforme lo dispuesto en el artículo 1.347 del CC<sup>37</sup>. La SAP de Baleares de 20 de julio de 2004 (JUR 2004/270095) que también califica de gananciales tanto la indemnización de 4.808, 10 euros que percibió la esposa como consecuencia de su despido laboral, como la cantidad de 6.253,71 euros que percibió su esposo por el mismo motivo. Y la SAP de Córdoba, de 19 de mayo de 1998 (AC1998/5684) que califica de ganancial la indemnización de 45.676, 92 euros que percibe el esposo a consecuencia del despido y que recibió solamente un mes después de haber otorgado escritura de capitulaciones y liquidación de la sociedad de gananciales<sup>38</sup>.

También constituye una referencia importante en defensa de esta posición la STS de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988\2430) que afirma que «no son bienes inherentes a la persona las indemnizaciones por despido, que proceden de la relación de trabajo y se generaron al amparo de la misma, por lo que no tendrían explicación si se prescindiera de tal relación laboral»<sup>39</sup>. En esta misma línea encontramos la STSJ de Aragón, de 25 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8597), que declara el carácter consorcial de una indemnización percibida por la esposa por rescisión de su contrato laboral durante la vigencia de su matrimonio. Y ello a pesar de que entiende que la indemnización no es salario diferido sino un resarcimiento por la pérdida de empleo, pero aun así cree que esta compensación constante matrimonio deberá acrecentar los bienes comunes.

También defendiendo la naturaleza ganancial encontramos la SAP de Sevilla, de 25 de enero de 1993 (AC 1993\83) en la se afirma que estamos ante una de las utilidades que derivan del traba-

<sup>37</sup> Cita esta resolución en el mismo sentido la SAP de Cádiz de 14 de noviembre de 1997, la STS de 25 de marzo de 1988, la STSJ de Aragón de 25 de noviembre de 1998, la SAP de Burgos de 24 de junio de 2002, la SAP de Guadalajara de 2 de noviembre de 2000, la SAP de Zaragoza de 13 de abril de 1998, la SAP de Asturias de 20 de noviembre de 2000, o la SAP de Valencia de 27 de julio de 1998.

<sup>38</sup> Para esta resolución no existe duda de que de ese rendimiento económico derivado del despido cuya causa tuvo lugar constante matrimonio, es de carácter puramente ganancial, pues comienza a trabajar constante matrimonio obteniendo la cantidad de 7.600.000 pesetas, solamente mes y medio después de haber otorgado capitulaciones y liquidación de la sociedad de gananciales, y ello después de diez años de matrimonio bajo el régimen de gananciales.

<sup>39</sup> Esta resolución, aunque se pronuncia también en cuanto a las indemnizaciones por despido, se refiere a una indemnización en virtud de una póliza que cubría el riesgo de una invalidez permanente. En ella se distingue entre la capacidad laboral como derecho integrado en la personalidad del trabajador y los rendimientos económicos del trabajo, que se incluirían dentro de los bienes gananciales del artículo 1.347.1 del CC. En este sentido véase el comentario realizado por BERCOVITZ ÁLVAREZ, G: ob. cit., pág. 89.



jo mismo, que viene determinada por antigüedad, salario, cualificación profesional, etc.; circunstancias y datos inherentes al puesto de trabajo mismo, por consiguiente, la indemnización ha de tratarse de un bien ganancial encuadrable en los artículos 1.347.1 y 2 del CC.

Frente a estas resoluciones a favor de la ganancialidad nos encontramos las que afirman el carácter privativo y lo hacen acudiendo preferentemente al artículo 1.346.5 del CC al considerar la indemnización como un bien patrimonial inherente a la persona, o bien al artículo 1.346.3 del CC al haberse adquirido en sustitución de otro genuinamente particular como sería el salario futuro<sup>40</sup>. En este sentido encontramos por ejemplo la SAP de Madrid de 22 de septiembre de 2003 (JUR 2004/), la SAP de Zaragoza de 22 de septiembre de 2003 (JUR 2004/86729), la SAP también de Asturias de 20 de noviembre de 2000 (AC 2000, 2311)<sup>41</sup>, la SAP de Badajoz de 15 de marzo de 2001 (AC 2001, 438)<sup>42</sup>, la SAP de Castellón de 7 de julio de 2001 (AC 2001, 1591)<sup>43</sup> o la SAP de Huesca de 7 de mayo de 1997 (AC 1997, 1083)<sup>44</sup>.

La inclusión de la indemnización en el artículo 1.346.5 del CC parte de la distinción entre el trabajo, como bien o derecho de la persona individual y el beneficio o la ganancia que este produce. Mientras que aquel es un derecho inherente a la persona y no susceptible de transmisión *inter vivos*, que no se puede enajenar, ceder o gravar, este es ganancial por disponerlo el artículo 1347.1 del CC. De ahí que cuando aquel derecho se expropia, es decir, se pierde por razones socio-económicas, como es el caso de la prejubilación o el despido, la indemnización a percibir lo es en sustitución de aquel derecho genuinamente particular. Consagran esta distinción entre otras la SAP de Madrid de 13 de marzo de 1998 (AC1998\5156) o SAP de Asturias, de 20 de noviembre de 2000 (AC 2000\2311), la STS de 22 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9141).

<sup>40</sup> Como ya sostuvimos al abordar este argumento entre la doctrina, en nuestra opinión no puede descansar la privatividad en la consideración de la indemnización como salario futuro pues, más bien dicha argumentación serviría en defensa de la tesis ganancial o solo sería de aplicación en los supuestos en que la disolución ya tuviera lugar.

<sup>41</sup> Relativa a determinar si la cantidad de 8 millones de pesetas que percibió el marido por despido improcedente tiene o no carácter ganancial, conclusión que finalmente rechaza encontrando apoyo en la STS de 22 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9141) pues sostiene que dicha indemnización tiene carácter privativo ya se considere como un derecho patrimonial inherente a la persona o por adquirirlo en sustitución de otro genuinamente particular como sería el salario futuro.

<sup>42</sup> Relativa a la indemnización que el esposo percibió de la empresa «El Corte Inglés» por cuantía de 8.500.000 pesetas –por los servicios prestados entre noviembre de 1980 y marzo de 2000– la sentencia apelada atribuye naturaleza privativa a dicha indemnización, y así se mantiene por la Audiencia de Badajoz a tenor de lo establecido en el artículo 1.346.5 del CC puesto que a tenor de la regulación constitucional se reconoce tanto el deber como el derecho al trabajo de todos los españoles, en la Sección 2.ª, relativa a los derechos y deberes de los ciudadanos del Capítulo II del Título I, no pudiendo entenderse la indemnización por despido como parte de una retribución de un trabajo anterior ni como un complemento de los sueldos percibidos, puesto que el derecho en la misma no se devenga en todos los supuestos de extinción de la relación laboral e igualmente la cuantía depende no del hecho exclusivo del trabajado realizado sino en atención a la causa concurrente en la mencionada extinción, fijada legalmente ya sea en el ET, ya sea en normas complementarias con un límite determinado.

<sup>43</sup> La discrepancia se planteaba en torno a la inclusión en el activo patrimonial de la indemnización por cese de la actividad laboral de marido en su empresa, lo que finalmente se desestima al decantarse por la privatividad.

<sup>44</sup> Relativa a determinar el carácter privativo o ganancial de la indemnización por despido improcedente pactada ante el SMAC y cuyo importe ascendía a la cantidad ocho millones ochenta y tres mil seiscientas pesetas. La conclusión a la que llega es que no puede calificarse de común, pues dicha indemnización viene a compensar la pérdida o disminución de la capacidad laboral, lo que tendría cabida en el artículo 1.346.6 del CC. Para esta resolución el hecho de que el puesto de trabajo se haya convertido en dinero no cambia su naturaleza sin perjuicio de que las razones de equidad aducidas en algunos casos para repartir la tengan su adecuada respuesta en la pensión por desequilibrio del artículo 97 del CC.



Y continuando con dicha argumentación apoyada en el artículo 1.346.5 del CC muchas resoluciones sostienen que la indemnización no puede entenderse como una retribución de un trabajo anterior ni como un complemento de los sueldos percibidos. El derecho a la misma no se devenga en todos los supuestos de extinción de la relación laboral y la cuantía no depende del hecho exclusivo del trabajo realizado sino también en atención a la causa de la extinción fijada legalmente. Así, en este sentido, la SAP de Valencia de 4 de noviembre de 2004 (JUR 2004/49923), la SAP de Badajoz, de 15 de marzo de 2001 (AC 1999\438).

De cualquier modo, como ocurría en la doctrina, en la jurisprudencia también es constante la preocupación por la merma de ingresos que se produce en el activo ganancial al excluir del mismo a la indemnización, de ahí que si existe unanimidad al considerar que este carácter no se extiende los frutos y rentas que se mantienen en la esfera ganancial. En este sentido, la SAP de Asturias, de 20 de noviembre de 2000 (AC2000\2311) cuando afirma que si el derecho al trabajo se pierde, ya sea por despido improcedente o por jubilación anticipada, la indemnización a percibir es privativa, pero los frutos y rentas tendrían la consideración de gananciales por aplicación del 1.347 del CC. En el mismo sentido, SAP de Valencia, de 4 de noviembre de 2004 (JUR 2004/49923), la SAP de Huesca, de 7 de mayo de 1997 (AC1997\1083), SAP de Castellón, de 7 de julio de 2001 (AC 2001\1591), o la SAP de Castellón, de 29 de abril de 1997, ya que en todas ellas se percibe la necesidad de compensar a la comunidad de gananciales de esa minoración que se produce con la privatividad de la indemnización.

### C) La indemnización tras la disolución de la sociedad de gananciales.

La casuística nos muestra diversidad de supuestos en las reclamaciones que se producen sobre las indemnizaciones laborales. Si bien lo que abordamos hasta el momento se refiere a todas aquellas generadas antes de que la disolución de la sociedad de gananciales tenga lugar, también en muchas ocasiones se pretende reclamar una parte de la indemnización por despido pero años después de haberse producido la disolución. De tal modo que se pretende hacer valer el carácter ganancial de la misma, al menos en la parte proporcional a la duración del matrimonio <sup>45</sup>.

Frente a la diversidad de respuestas doctrinales y jurisprudenciales que existen sobre la indemnización por despido cuando esta se produce antes de la disolución de la sociedad de gananciales, la unanimidad impera cuando aquella se produce una vez disuelta. Si de conformidad con el artículo 1.392 del CC la sociedad de gananciales se extingue cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges, es lógico que la indemnización que producida con posterioridad a dicha disolución sea privativa pues como vimos lo que esta hace es compensar al trabajador por la pérdida del trabajo, y la única referencia al pasado, en concreto a los años trabajados, es para calcular su importe. Es más, como señala la SAP de Asturias, de 11 de noviembre de 1999 (AC1999\2423) <sup>46</sup>, el sala-

<sup>45</sup> Pongamos como ejemplo un matrimonio que ha estado casado durante 10 años y que se separa. Cinco años después de la separación el esposo cobra una indemnización laboral por despido después de 20 años en la empresa y su ex mujer le reclama la parte de la indemnización que le corresponde por la parte de esos 10 años que estuvieron casados.

<sup>46</sup> Se discute en este recurso acerca de la naturaleza privativa o ganancial de la indemnización que percibió el esposo por despido improcedente en el año 1993, cuando ya habían transcurrido tres años desde que la sociedad legal de gananciales,

rio obtenido por cada cónyuge una vez disuelta la sociedad de gananciales deja de tener la naturaleza de común, aunque parte del mismo guarde relación con la antigüedad en el puesto de trabajo.

En esta misma línea argumental encontramos entre otras la STS de 18 de febrero de 2004 (JUR 2004/1305)<sup>47</sup>, la SAP de Badajoz, de 15 de marzo de 2001 (JUR 2001/438)<sup>48</sup>, SAP de Madrid, de 28 de noviembre de 1997 (AC1997\2560), SAP de Madrid, de 13 de marzo de 1998 (AC 1998\5156), SAP de Zaragoza, de 14 de abril de 1998 (AC1998\810), SAP de Burgos, de 22 de abril de 1997 (AC 1997\988), la SAP de Madrid de 28 de noviembre de 1997 (AC 1997, 2560)<sup>49</sup>, Auto de AP de Pontevedra, de 1 de abril de 1993 (AC 1993\83).

También el Tribunal Supremo en Sentencias de 26 de junio y 22 de diciembre de 1999 (RJ1999\9141) contemplando supuestos similares relativos a la obtención de la pensión por jubilación y la indemnización por prejubilación, respectivamente, niega el carácter ganancial al considerar que se rigen por una rama especial del derecho con normas propias de carácter obligatorio y que con independencia de su naturaleza tendrán carácter privativo cuando se devenguen con posterioridad a la disolución del matrimonio.

Compartimos plenamente esta postura doctrinal y jurisprudencial, y así entendemos correcta la defensa privativa de la indemnización cuando ya se ha producido la disolución de la sociedad de gananciales. De conformidad con el artículo 1.392 del CC, generada una indemnización laboral después de haber tenido lugar la disolución de la sociedad de gananciales, no tiene sentido su inclusión en el activo de la sociedad. Este supuesto no puede ofrecer dudas, de ahí que si la indemnización tiene lugar con posterioridad a la disolución será siempre privativa.

Sin embargo, se ha planteado por algún autor defensor de la ganancialidad la injusticia que se produce muchas veces en estos supuestos, ya que el carácter privativo o ganancial puede depender del día antes o después en que se cobre la indemnización<sup>50</sup>. Para nosotros esta situación no se pro-

se disolviera como efecto *ex lege* de la sentencia de separación dictada el 13 de noviembre de 1990, tanto la sentencia de instancia como la de la audiencia llegan a la conclusión de que esta es privativa y que la referencia a los años anteriores para fijar su *quantum* es solo un criterio elegido por el legislador entre otros posibles, pero no implica que el devengo de la indemnización se genere desde que se inicia la relación laboral.

<sup>47</sup> En esta sentencia se plantea como motivo del recurso de casación la infracción de los artículos 1347.1 y 1.361 del CC al entender que debe integrarse dentro del patrimonio ganancial la suma de 1.416.930 pesetas correspondiente a la indemnización por despido satisfecha por el FOGASA. El motivo decae porque la separación provisional del matrimonio se decretó el 16 de junio de 1988, la definitiva el 20 de enero de 1989, y el cese en la empresa se produjo el 31 de julio de 1990, es decir, con posterioridad a la disolución.

<sup>48</sup> Esta sentencia sostiene el carácter privativo de la indemnización de 8 millones de pesetas que abonó la empresa «El Corte Inglés» a un trabajador en el acto de conciliación en el SMAC unos meses después de haberse producido la disolución de la sociedad de gananciales.

<sup>49</sup> A pesar de la existencia de opiniones encontradas y soluciones jurídicas diversas respecto del carácter ganancial o no de la indemnización por despido en tanto se produjera durante la supervivencia de la sociedad de gananciales, estas no se extienden a los supuestos en los que la extinción del contrato de trabajo se produce una vez fenecida la referida sociedad, pues a raíz de la misma se desglosan necesariamente, en sus aspectos activo y pasivo, las economías de uno y otro cónyuge, que han de afrontar individualmente, y sin confusiones posibles, los futuros avatares de tal índole.

<sup>50</sup> En este sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ cuestiona las situaciones de injusticia que pueden llegar a producirse cuando, por ejemplo, la indemnización de la pérdida de una relación laboral de años depende de la fecha de la firmeza de la sentencia

duce desde el momento en que la privatividad descansa en el carácter de la indemnización y no en el día en que se cobre por el trabajador. Además, disentimos de esta argumentación pues al igual que ocurre con los salarios que desde la disolución son privativos, lo mismo puede aplicarse en defensa de la ganancialidad de las indemnizaciones producidas tras la disolución.

#### IV. LAS INDEMNIZACIONES POR BAJAS INCENTIVADAS

Otro de los supuestos que generan conflictos de titularidad a la hora de liquidar la sociedad de gananciales es el relativo a las indemnizaciones que perciben los trabajadores al acogerse a un plan de jubilación. Se trata de determinar la naturaleza privativa o ganancial de la cantidad que percibe uno de los cónyuges cuando, antes de cumplir la edad de jubilación, decide acogerse al plan de bajas incentivadas de la empresa. Nuevamente el punto de partida es interpretar la verdadera finalidad de estas indemnizaciones, determinando así si participan de la misma naturaleza extrasalarial que las relativas al despido<sup>51</sup>. Sin duda esta es nuestra opinión y para nosotros estas indemnizaciones por bajas incentivadas tampoco son una contraprestación por los trabajos realizados, participando de un claro componente resarcitorio. Por ello, como vimos en las indemnizaciones por despido, la jurisprudencia prácticamente de forma unánime excluye a todas estas indemnizaciones como retribuciones de trabajo<sup>52</sup>.

Como expusimos anteriormente, el ET es claro a la hora de delimitar entre las figuras de salario e indemnización<sup>53</sup>. Esta diferenciación resulta a nuestro modo de ver determinante para aseverar la naturaleza privativa de las cantidades que cobra el trabajador en el caso de bajas incentivadas por prejubilación, toda vez que estas cantidades al escapar del ámbito salarial, no pueden entrar en la esfera ganancial.

##### 1) Doctrina.

La diversidad de respuestas doctrinales también está presente en este apartado, y así los argumentos utilizados en la indemnización por despido encuentran nuevamente plena justificación.

de separación, ya que parecería un todo o nada para el cónyuge, dependiendo si el despido se produce antes o después de la disolución. Para este autor la solución vendría dada por la consideración del valor latente o sometido a condición suspensiva en el contrato laboral de dicha indemnización, así como su posible mejora en periodos en que los beneficios económicos obtenidos mediante el trabajo tengan una titularidad distinta (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 96).

<sup>51</sup> Como afirma GIMÉNEZ DUART, a la hora de determinar el carácter de las indemnizaciones lo determinante será el carácter de la indemnización, y así si lo que se pretende es suplir el salario que se deja de percibir la indemnización será ganancial, no así en el caso contrario (GIMÉNEZ DUART, T.: ob. cit., pág. 127).

<sup>52</sup> ALCÁIN MARTÍNEZ, E: «Comentario a la STS de 22 de diciembre...», pág. 638 cuando afirma que es doctrina suficientemente asentada la que sostiene que las indemnizaciones por despido o por cualquier otro cese no son auténticas retribuciones de trabajo, y así cita la STS de 12 de marzo de 1993 (RA 2269), la STS de 11 de mayo de 1992 (RA 3894) y el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1992.

<sup>53</sup> El artículo 26 del ET, después de definir qué se entiende por salario, establece una excepción al afirmar que no tiene la consideración de salarios las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

En primer lugar y en defensa de la ganancialidad aparece otra vez en primer lugar la teoría de la titularidad y del contenido económico. Así, para estos autores, mientras el derecho a la indemnización por prejubilación es un derecho inherente a la persona y con claro carácter privativo, como dispone el artículo 1.346.5 del CC, no así la cantidad de dinero a la que le puede otorgar naturaleza ganancial<sup>54</sup>. Hay que separar entre el derecho que es privativo<sup>55</sup>, del contenido económico que es ganancial. La capacidad de decisión acerca de acceder a esa jubilación anticipada la tiene el cónyuge al que le afecta, pero una vez que decide y obtiene una cantidad de dinero, esta se convierte en ganancial.

Si acudimos al Derecho comparado vemos cómo en la doctrina francesa estas indemnizaciones que se obtienen por acceder anticipadamente a la jubilación se consideran comunes. Al igual que ocurría con las indemnizaciones por despido se conciben no como un resarcimiento por daños al trabajador pues afectan a un derecho personal, sino como salarios diferidos<sup>56</sup>. Quizá, y como ya comentamos al abordar esta cuestión, la diferencia radica en las diferentes concepciones de las indemnizaciones en el Derecho laboral español y el francés<sup>57</sup>.

En cuanto a la defensa privativa, la tesis expuestas en la indemnización por despido tendrán también aquí plena aplicación. En primer lugar y en cuanto al resarcimiento por daños, sostienen que la finalidad de esta indemnización es compensar al trabajador al finalizar su vida laboral y al pasar de manera anticipada a formar parte de las clases pasivas<sup>58</sup>. En nuestra opinión, el resarcimiento por daños es si cabe aún más claro en este supuesto de prejubilaciones donde claramente se compensa al trabajador por la pérdida de ingresos que supone adelantar su edad de jubilación<sup>59</sup>. El acceso anticipado a la jubilación le ocasiona una disminución de ingresos que compensará con la indemnización que percibe.

En segundo lugar, también es utilizada la teoría del derecho patrimonial inherente a la persona, pues se refiere a una situación personal del trabajador como es la de adelantar su edad de jubilación. Es decir, aunque pudiera parecer que este derecho patrimonial es ganancial por la presunción

<sup>54</sup> En este sentido, ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: ob. cit., pág. 638.

<sup>55</sup> Sostiene ALCAÍN que la compensación por la jubilación anticipada se genera en virtud de un derecho subjetivo, reconocido por la ley con carácter personal al trabajador, fuera del esquema jurídico-laboral, derecho cuya titularidad es determinada por la ley con carácter esencialmente personal. Pero eso no implica el carácter personal de su contenido material. (ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: ob. cit., pág. 638).

<sup>56</sup> CHAMPION, *Régimen matrimoniaux at contrats de mariage*, 9, Delmas, París, pág. 102. Precisamente cita este autor la Sentencia de Casación de 31 de marzo de 1992, en la que se afirma que «la indemnización no es compensatoria de un derecho personal del marido de proseguir la actividad hasta la edad de jubilación normal, por ello ha de ser común, y común será también si la misma se paga después del divorcio».

<sup>57</sup> Como sostiene BAYOD LÓPEZ, la diferencia puede estar en la diferente concepción de las indemnizaciones en el derecho español y en el francés ya que en este último se consideran como salario diferido. Como venimos sosteniendo a lo largo del presente trabajo, el derecho laboral español parte en todo momento de la diferencia entre salario e indemnizaciones, excluyendo expresamente a las indemnizaciones por despido en el artículo 26 del ET de la consideración de salario.

<sup>58</sup> Como afirma BAYOD LÓPEZ, la indemnización por baja incentivada posee carácter privativo por doble motivo, por un lado por la relación por la jubilación y por otro, por a compensar al trabajador por la pérdida de su capacidad laboral (BAYOD LÓPEZ, C.: ob. cit., pág. 52).

<sup>59</sup> Cuando el trabajador adelanta a los sesenta años su edad de jubilación, sin esperar a los 65 años, puede suponerle una pérdida neta de su salario importante, de ahí que la cantidad de indemnización que percibe viene a compensar la merma de ingresos que le ocasionará una jubilación anticipada.

del artículo 1.361 del CC, su atribución debe quedar excluida por afectar a la situación personal del sujeto como es acceder de forma adelantada a su jubilación <sup>60</sup>.

Y en último lugar se defiende la naturaleza privativa al considerar que dicha indemnización es un bien que se adquiere en sustitución de otro genuinamente particular como es el salario futuro. Argumento este que no compartimos en la defensa de la privatividad como ya expusimos en las indemnizaciones por despido <sup>61</sup>.

Así las cosas, en nuestra opinión y partiendo del componente resarcitorio de esta indemnización, la calificación de la misma ha de ser privativa toda vez que con ella se compensa al trabajador por los perjuicios que le ocasiona acceder anticipadamente a su jubilación sin olvidar que además se trata de un derecho personal inherente a la persona.

Hay que tener en cuenta que estas indemnizaciones muchas veces se abonan al trabajador no en un único pago sino en varios, bien mensuales o anuales, lo que no implica que se conviertan en gananciales. A diferencia de lo que ocurre con las pensiones de invalidez donde la forma de pago sí puede afectar a la ganancialidad de la misma por aplicación del artículo 1.349 del CC, que señala que «el derecho de pensión perteneciente a uno de los cónyuges formará parte de sus bienes propios, pero los frutos, rentas o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales», el capital pagado periódicamente en un número de plazos no cambia su naturaleza como así dispone el artículo 1.348 del CC cuando afirma que «siempre que pertenezcan privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagaderos en un cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio» <sup>62</sup>.

## 2) Jurisprudencia.

Desde el punto de vista jurisprudencial y aunque la mayoría de las sentencias reconocen el carácter privativo de estas indemnizaciones lo hacen utilizando criterios diferentes. En primer lugar y en defensa de la privatividad es importante la STS de 22 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9141) <sup>63</sup>. Esta resolución concibe como privativa la indemnización que percibe el trabajador por su baja en la empre-

<sup>60</sup> En este sentido, MOSQUERA ORDÓÑEZ, C.: «Naturaleza privativa de la indemnización percibida por uno de los cónyuges al acogerse a un plan de prejubilación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1999», en *Revista de Derecho Privado*, nov. 2000, págs. 899-905. De igual modo, BAYOD LÓPEZ, C.: ob. cit., pág. 52.

<sup>61</sup> Como ya expusimos, no podemos defender el carácter privativo de estas indemnizaciones partiendo de la consideración de salarios futuros, pues en nuestra opinión esta argumentación por el contrario reforzaría la tesis ganancial.

<sup>62</sup> Como veremos más adelante al abordar la naturaleza de las pensiones de invalidez, puede ocurrir que el abono de estas se realice en un único pago o bien por mensualidades, en este último caso aunque el derecho a la pensión siga siendo privativo, su abono como pensión durante el matrimonio hace que para muchos autores se convierta en ganancial. En este sentido, GIMÉNEZ DUART, T.: ob. cit., pág. 127; y TORRALBA SORIANO, V.: ob. cit., pág. 1.597.

<sup>63</sup> Véanse los comentarios de esta sentencia de ALCAÍN MARTÍNEZ y MOSQUERA ORDÓÑEZ (ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: ob. cit., pág. 638; y MOSQUERA ORDÓÑEZ, C.: ob. cit., pág. 901).

sa al acogerse a un plan de bajas incentivadas <sup>64</sup> ya que entiende que se trata de un derecho patrimonial inherente a la persona, o como un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular como sería el salario futuro. Para el TS estas indemnizaciones «no retribuyen un trabajo precedente, ni constituyen un complemento de los sueldos percibidos, sino que provienen de la pérdida de dicho trabajo por la jubilación anticipada, de manera que las consecuencias de la nueva situación laboral del trabajador solo a él le afectan». En nuestra opinión, como ya apuntamos anteriormente en varias ocasiones, este argumento no resulta adecuado con la exclusión de estas indemnizaciones como salarios que realiza el ET en su artículo 26. Si estas indemnizaciones no participan de naturaleza salarial no pueden considerarse como salarios futuros <sup>65</sup> para justificar su naturaleza ganancial.

En la misma línea privativa resulta digna de mención la STS de 20 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9346) en la que se diferencia entre el trabajo como bien o derecho de la persona individual y el beneficio o ganancia que produce. Así, mientras el primero es un derecho privativo e inherente a la persona y no susceptible de transmisión *inter vivos*, aquel es ganancial por disponerlo el artículo 1.347.1, de ahí que cuando aquel derecho se expropia, se pierde por razones socio-económicas como es la prejubilación, la indemnización a percibir lo es en sustitución de aquel derecho particular.

Pero además de estas resoluciones del TS, es abundante la jurisprudencia menor que también defiende la privatividad de la indemnización por baja incentivada bien al considerarla como un derecho patrimonial inherente a la persona del artículo 1.346.5 del CC, o como un bien que adquirido en sustitución de otro bien particular por aplicación del artículo 1.346.3 del CC. En este sentido podemos citar entre otras: la SAP de Valencia de 4 de noviembre de 2003 (JUR 2004,49923) <sup>66</sup> que reconoce el carácter privativo argumentando que las indemnizaciones de prejubilación no retribuyen un trabajo precedente ni constituyen un complemento a los sueldos percibidos, sino que provienen de la pérdida del trabajo que solo a él le afectan. De igual modo, la SAP de Asturias de 28 de octubre de 2002 (AC 2002, 1883) <sup>67</sup>, la SAP de Castellón de 7 de julio de 2001 (AC 2001, 1592), la SAP de Asturias de 20 de noviembre de 2000 (AC 2000, 2311) <sup>68</sup>, la SAP de Madrid de 13 de marzo de 1998

<sup>64</sup> En concreto, la cuestión litigiosa se centraba en determinar la naturaleza privativa o ganancial de un seguro temporal y mixto de capitalización y vida concertado por don Horacio con la entidad «Postal Vida, S.A.» con el importe de la indemnización que por extinción de la relación laboral recibió de la empresa «Fasa-Renault» dentro de un plan de bajas incentivadas.

<sup>65</sup> Véase esta crítica a la pretendida sustitución de los salarios futuros en BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., págs. 88-89.

<sup>66</sup> En concreto esta sentencia se refiere a un fondo de 16 millones que había sido contratado durante el matrimonio con el dinero procedente de la jubilación anticipada del marido, en ella se estima el carácter privativo del mismo salvo los correspondientes intereses, que serán gananciales.

<sup>67</sup> Que defiende también el carácter privativo de la indemnización de 11.000.000 de pesetas que recibió el esposo por el cese en la empresa «Naval Gijón, S.A.» antes de proceder a la disolución de la sociedad de gananciales.

<sup>68</sup> Esta sentencia parte de la distinción entre el trabajo, como bien o derecho de la persona individual, y el beneficio o ganancia que este produce, mientras aquel es un derecho privativo, inherente a la persona y no susceptible de transmisión *inter vivos*, este es ganancial por disposición del artículo 1.347 del CC, de ahí que cuando aquel derecho se expropia, se pierde por razones socio-económicas, como en caso de la prejubilación, la indemnización a percibir lo es en sustitución de aquel derecho y así la indemnización ingresa en el patrimonio privativo, aunque no sus frutos y rentas que son gananciales.

(AC 1998,5156)<sup>69</sup>, la SAP de Huesca de 7 de mayo de 1997 (AC 1997, 1083)<sup>70</sup> y la SAP de Valladolid de 24 de marzo de 1995 (AC 1995, 474)<sup>71</sup>.

Ahora bien, todas estas sentencias coinciden en señalar que la defensa privativa de la indemnización no impide considerar gananciales los frutos devengados por la misma, en aplicación de lo dispuesto en el 1.347.2 del CC que atribuye naturaleza ganancial a los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales<sup>72</sup>.

En sentido contrario, y en defensa de la ganancialidad de estas indemnizaciones por bajas incentivadas, podemos citar la SAP de Sevilla de 25 de enero de 1993 (AC 1993, 83) en la que se afirma que estamos en presencia de una de las utilidades que se derivan del trabajo mismo y que viene determinada por antigüedad, salario, cualificación profesional... circunstancias y datos estos inherentes al trabajo mismo, por consiguiente se trata de un bien perfectamente encuadrable en el artículo 1.347 del CC.

Por otro lado, y como ocurría en las indemnizaciones por despido, resulta evidente que cuando la indemnización se produce una vez disuelta la comunidad de gananciales, será privativa. Así lo indican entre otras la anteriormente citada STS de 22 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9141), la SAP de Badajoz de 15 de marzo de 2001 (AC 2001\438), o la SAP de Valladolid de 24 de marzo de 1995 (AC 1995\474).

<sup>69</sup> Relativa a la indemnización que cobró el esposo al acogerse a un expediente de regulación de empleo, y que señala en defensa de la privatividad que con la misma se pretende «compensar al trabajador por la diferencia salarial entre lo que venía percibiendo antes de dicha jubilación y la menor cantidad que en el futuro va a cobrar, de ahí que lo que viene es a incentivar y estimular al trabajador por el abandono o dejación de su actividad laboral a partir de una determinada edad compensándolo por su eventual pérdida de trabajo, de tal modo que estas percepciones deban entenderse comprendidas, si no estrictamente dentro del 1.346.5 del CC, sí al menos dentro del 1.346.3 como bien adquirido en sustitución de otro privativo cual sería salario futuro una vez producida la disolución de la sociedad de gananciales».

Reiterar una vez más nuestra discrepancia con la consideración de la indemnización como salario futuro, pues como ya aludimos la clasificación del artículo 26 del ET imposibilita dicha consideración que además se volverá en contra para argumentar la defensa privativa si la disolución de la sociedad de gananciales no ha tenido lugar.

<sup>70</sup> Afirma esta sentencia que la indemnización por baja voluntaria en la empresa, no puede ser considerada como una de las utilidades que derivan del trabajo mismo, ni por consiguiente puede encuadrarse en el 1.347 del CC. El puesto de trabajo es por su naturaleza intransmisible *inter vivos*, no se puede ceder, enajenar o gravar de ahí que deba incluirse entre los bienes privativos. El hecho de que el puesto de trabajo se haya convertido en dinero no cambia su naturaleza.

<sup>71</sup> Se reconoce como privativa la cantidad que percibió el esposo a consecuencia de un plan de bajas incentivadas voluntarias por enfermedad, que fue reconocida y entregada tiempo después de haberse disuelto el régimen económico matrimonial. Parece evidente que si cuando el esposo decide libre y voluntariamente acceder a esa situación, ya se había disuelto la sociedad de gananciales 5 años antes, dicha indemnización sea privativa.

Pero además de este argumento de producirse la indemnización cuando ya se había liquidado la sociedad de gananciales, entiende que lo importante de estas indemnizaciones no es que se retribuyan los servicios prestados sino compensar a los trabajadores de la pérdida de la capacidad laboral y de la merma de ingresos económicos.

<sup>72</sup> Así, la anteriormente indicada SAP de Valencia de 4 de noviembre de 2003 (JUR 2004,49923) o la SAP de Asturias de 28 de octubre de 2002 (AC 2002, 1883).



## V. LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN O DE INVALIDEZ

Otro de los supuestos que genera discrepancias en torno a su naturaleza privativa o ganancial es el relativo a las pensiones de jubilación o de invalidez. ¿Es privativa o ganancial la pensión de jubilación que cobra uno de los cónyuges constante matrimonio? ¿Y la pensión de invalidez? ¿Tiene la sociedad de gananciales un derecho de reembolso de las cuotas de cotización abonadas? Estas y otras preguntas hacen que merezca la pena detenernos en estas prestaciones así como en las distintas respuestas repuestas doctrinales y jurisprudenciales, para concluir si merecen su inclusión en el 1.346.5 del CC o por el contrario, en el 1347.1 del mismo cuerpo legal.

En primer lugar hay que tener en cuenta como sostiene BERCOVITZ<sup>73</sup> que en este tipo de pensiones se entremezclan para su concesión una serie de elementos personales y patrimoniales. Es decir, por un lado, se necesita la presencia de una serie de requisitos personales como la edad o la situación médica del trabajador sin las que no se puede acceder a estas prestaciones, y por otro lado, una serie de requisitos patrimoniales como el pago de las correspondientes cuotas que en principio parecen realizarse con aportaciones gananciales<sup>74</sup>. No cabe duda de que sin la presencia de ambos condicionantes no se genera el derecho, ahora bien, la presencia de ambos no impide calificar su naturaleza como privativa o como ganancial. Quizá por ello la pregunta que nos hacemos es la de si alguno de estos requisitos pesa más a la hora de calificar la naturaleza de estas prestaciones, y si por tanto resulta determinante a la hora de inclinar la balanza.

La discrepancia en las respuestas está garantizada, de ahí que se trata de defender su inclusión en el artículo 1.346.5 ó 6 del CC, ya sea como derecho patrimonial inherente a la persona o como un resarcimiento por daños, o en el artículo 1.347.3 del CC como bienes onerosos adquiridos a costa del caudal común. Además, hay que tener en cuenta las diferencias entre ambas prestaciones, pues mientras la pensión de jubilación obedece a unos requisitos objetivos como la edad y la cotización, la de invalidez por el contrario responde a un deterioro físico, ya sea por enfermedad o por accidente.

### A) Las pensiones de jubilación.

A continuación nos referiremos a las pensiones de jubilación diferenciando, eso sí, entre las del sistema público de Seguridad Social y las que proceden de planes de pensiones privados, con la consiguiente repercusión que a nuestro entender genera.

<sup>73</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 102.

<sup>74</sup> Como afirma BERCOVITZ, si solo existiesen los requisitos patrimoniales el derecho sería claramente ganancial, y si solo existiesen los personales entonces el derecho sería privativo. Pero eso no es así, no es suficiente el haber cotizado los años necesarios si no se alcanza la edad de la jubilación o se incurre en los supuestos en que está prevista la asistencia, sin olvidar la parte redistributiva del sistema público. Y tampoco el derecho se genera solamente con la existencia de los segundos, es decir, sin haber hecho frente al pago de las cuotas (BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán: ob. cit., pág. 102).

### A.I) Las pensiones de la Seguridad Social.

En primer lugar, al referirnos a estas pensiones hay que tener en cuenta la peculiaridad del propio régimen de la Seguridad Social, desde el momento en que las normas que rigen la relación con ella no pueden ser libremente determinadas por las partes<sup>75</sup>. En estos supuestos, a diferencia de la contratación en general, lo que resulta de aplicación son las disposiciones legales que rigen la materia. Es decir, el régimen de Seguridad Social se regula por una rama de derecho específico. Esa legislación establece las prestaciones y quienes son sus titulares, así la pensión de jubilación consiste en un porcentaje de la base reguladora que a su vez depende de la cuantía de las bases de cotización, de la edad que se tenga en el momento de producirse el hecho causante, y del período de cotización que haya de tomarse en cuenta para su determinación.

Además, por otro lado, ya sea como trabajador autónomo o como asalariado existe la obligación de cotización a la Seguridad Social, del mismo modo que las Entidades gestoras tienen derecho al cobro de las cuotas, pudiendo incluso a exigirse por vía ejecutiva. Precisamente esta obligatoriedad y la determinación legal de fondos del estado para financiar las pensiones ha llevado incluso en ocasiones a calificarlas como impuestos para así impedir, en relación a las cuotas, que entre en juego el derecho de reembolso a la sociedad de gananciales.

En nuestra opinión estas notas evidencian la peculiaridad de las prestaciones públicas, de ahí que inevitablemente deban de tenerse en cuenta a la hora de pronunciarnos sobre su naturaleza.

#### 1) Doctrina.

En primer lugar y desde el punto de vista doctrinal, se encuentran los defensores de la inclusión de las pensiones en el artículo 1.346.5 del CC al tratarse de bienes no transmisibles *inter vivos*. En este sentido podemos citar al profesor LACRUZ<sup>76</sup>, quien manifiesta que, aunque no estén relacionadas con la personalidad y además se conceden como compensación a una actividad puramente ganancial, son bienes privativos las pensiones que se reciben por determinadas condecoraciones, las de jubilación de militares y funcionarios y las de la Seguridad Social y las diversas mutualidades<sup>77</sup>. De cualquier modo, él mismo plantea las situaciones de injusticia que por aplicación de este artícu-

<sup>75</sup> Afirma SARRIÓN FERNÁNDEZ que a diferencia de lo que ocurre en la contratación en general, en la que las partes, en virtud del principio de la libertad de pactos establecido en el artículo 1.255 del CC, pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente a no ser que se perfeccionen directamente el contrato sin documento alguno, en este caso, las estipulaciones que usualmente suelen introducirse en el contrato, quedan automáticamente sustituidas por las circunstancias que expresamente determina la ley y que actúan como cláusulas del contrato de modo supletorio, por lo que estas cláusulas se sustituyen por las disposiciones legales que rigen la materia, convirtiéndose en cláusulas del contrato (SARRIÓN FERNÁNDEZ, M.: «Las pensiones de la Seguridad Social y su modo de adquisición», en *Revista de Derecho Privado*, enero 2002, pág. 47 a 75).

<sup>76</sup> LACRUZ BERDEJO J.L., SANCHO REBULLIDA F. de A., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: ob. cit., pág. 292.

<sup>77</sup> En el mismo sentido SERRANO ALONSO, E.: ob. cit., pág. 233.

lo pueden llegar a producirse en la comunidad ganancial. Sin embargo, para MARTÍNEZ SANCHIZ<sup>78</sup> estas consecuencias negativas de la privatividad para la sociedad de gananciales se solucionan por la previsión del artículo 1.318<sup>79</sup> del CC. Es decir, aunque la pensión sea privativa, si está sujeta al deber de contribución a las cargas del matrimonio.

Siguiendo con la defensa privatista de estas prestaciones se encuentra BERCOVITZ<sup>80</sup>, quien afirma que en las pensiones públicas prevalece el componente asistencial o personal sobre el patrimonial de la capitalización de cuotas, de ahí su naturaleza privativa<sup>81</sup>.

En segundo lugar, y como posición mayoritaria se encuentran los autores que sostienen el carácter privativo de la titularidad pero el carácter ganancial de los rendimientos<sup>82</sup>, de tal forma que a pesar de la titularidad privativa de las pensiones, serán gananciales los rendimientos generados durante la vigencia de la sociedad de gananciales<sup>83</sup>. La justificación de esta tesis se realiza normalmente o por la aplicación del artículo 1.347.2 del CC que establece «serán gananciales los frutos o rentas que produzcan los bienes o derechos privativos», o por aplicación del artículo 1.349 del mismo cuerpo legal que afirma que «el derecho de pensión perteneciente a uno de los cónyuges será privativo, pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales». Así, por ejemplo, RAMS ALBESA<sup>84</sup> sostiene que a pesar del carácter privativo de la prestación su *emolumentum* ingresará en la masa ganancial en virtud del artículo 1.347.2 del CC. Y REBOLLEDO VARELA<sup>85</sup> se decanta por la aplicación del artículo 1.349 del CC para solucionar los problemas acerca de la privacidad o ganancialidad de las pensiones<sup>86</sup>.

En nuestra opinión las pensiones de jubilación poseen carácter privativo, se trata de un derecho personalísimo e intransferible, aunque por aplicación del artículo 1.349 del CC los rendimientos

<sup>78</sup> MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: ob. cit., pág. 397.

<sup>79</sup> El artículo 1.318 del CC afirma que «Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio».

<sup>80</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 102.

<sup>81</sup> Precisamente uno de los argumentos que utiliza BERCOVITZ para defender la prevalencia del componente personal sobre el patrimonial es el de que las cuotas se pueden reembolsar a la comunidad (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 102).

<sup>82</sup> En este sentido se encuentran: DE LOS MOZOS, J.L.: ob. cit., pág. 146; MONTÉS PENADÉS, ROCA TRÍAS, E.: ob. cit., pág. 242; TORRALBA SORIANO, V.: ob. cit., pág. 1.595; PEÑA BERNALDO FE QUIRÓS, M.: ob. cit., pág. 228.

Como ya apuntamos, la distinción entre titularidad y contenido económico ya fue tratada en la indemnización laboral como uno de los argumentos que utilizaban los defensores de la ganancialidad para salvaguardar los perjuicios económicos ocasionados a la sociedad de gananciales con esa merma de ingresos.

<sup>83</sup> Recordemos como ya comentamos anteriormente que MARTÍNEZ SANCHIZ se cuestiona la solución artificial que supone la distinción entre titularidad y contenido económico (MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: ob. cit., pág. 67).

<sup>84</sup> Para RAMS ALBESA, las pensiones son créditos inherentes a la persona de su titular, de ahí que la nota de la intransmisibilidad *inter vivos* es un aspecto adicional de su carácter personalísimo (RAMS ALBESA, J.: *La sociedad de Gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 79).

<sup>85</sup> REBOLLEDO VARELA, A.L.: «La calificación dudosa de bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales» en *Libro Homenaje al profesor Bernaldo Moreno Quesada*, vol. III, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2000, pág. 1.512.

<sup>86</sup> El centro de esta argumentación y el punto de partida en todos los autores que la defienden es la protección de la masa ganancial frente a los perjuicios que una privatividad pura le ocasionaría.

económicos constante matrimonio ingresan en el caudal común. La literalidad del artículo 1.349 soluciona cualquier duda que pueda suscitar la naturaleza de estas pensiones, el CC parte claramente del carácter privativo de las pensiones pero consciente de la merma económica que se produce en la masa ganancial si excluimos sus rendimientos, defiende el carácter ganancial de estos mientras la sociedad de gananciales se mantenga. Sin duda esta es la posición que consideramos más acertada pues en estos casos, y a pesar del carácter *intuitu personae* de estas prestaciones, sufriría más la comunidad que en el caso de la indemnización por despido. De no existir esta previsión podría ocurrir que, cuando el cónyuge trabajador y cuyo salario constituye el único recurso de la comunidad, accede a la situación de jubilación, se priva a la comunidad de su principal fuente de ingresos, muchas veces la única, lo que constituiría un auténtico obstáculo para hacer frente a las cargas familiares, salvo eso si a través de los rendimientos y frutos que se generen <sup>87</sup>. El artículo 1.349 del CC consigue salvar a la comunidad de la merma de ingresos que supondría acceder a la jubilación, todo ello reforzado por la previsión que también realiza el 1.347.3 del mismo cuerpo legal. Como hemos dicho, el artículo 1.347.3 del CC señala que son gananciales los frutos o rentas que produzcan los bienes o derecho privativos, y las cantidades percibidas en el cobro de las pensiones revisten el carácter de frutos por aplicación del artículo 355 del CC <sup>88</sup>. Por ello, las sumas de dinero que generan las pensiones, al revestir el carácter de frutos de un bien privativo, serán gananciales en atención a lo dispuesto en el artículo 1.347.3 del CC.

Igualmente, en este apartado es necesario hacer referencia al Derecho aragonés que con la anteriormente aludida Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, ha establecido en su artículo 30, relativo a los bienes patrimoniales de carácter personal, que son privativas la titularidad de pensiones de cualquier clase. Por lo que el legislador, como ya apuntamos, opta por una enumeración exhaustiva que compartamos o no pretende evitar la inseguridad jurídica actual <sup>89</sup>.

## 2) Jurisprudencia.

En segundo lugar abordemos esta cuestión desde el punto de vista jurisprudencial, y así en defensa de la privatividad se encuentra la STS de 20 de diciembre de 2004 (JUR 2005,61) <sup>90</sup> que sostiene que la pensión que cobra el marido no puede ser ganancial, es privativa, aunque por aplicación del artículo 1.362 del CC esa cantidad se encuentra obligada a soportar el sostenimiento de la

<sup>87</sup> Es bastante habitual la situación de un matrimonio en que la única fuente de ingresos es el trabajo de uno de los cónyuges, y si este se jubila y accede a su correspondiente pensión no resulta lógico que la comunidad en ese momento se vea privada de sus únicos ingresos.

<sup>88</sup> El artículo 355 del CC establece que «son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio de arrendamiento de tierras y el importe de rentas perpetuas, vitalicias o análogas».

<sup>89</sup> Recordar que hasta la promulgación de dicha ley la situación en el derecho foral aragonés era equiparable a la prevista por el CC.

<sup>90</sup> En el presente recurso de casación se formuló por la esposa en torno a la calificación jurídica de la pensión que cobra el marido, alegándose infracciones de los artículos 1.347.1, 1.347.3 y 1.349 del CC. Para la esposa la pensión de jubilación que cobra el marido se ha obtenido a consecuencia de su trabajo durante el matrimonio, o bien a costa del caudal común.

familia hasta la disolución del matrimonio; una vez disuelto esta obligación no subsiste, ya que la pensión se trata de un derecho personal.

Por otro lado, se encuentran las sentencias defensoras del carácter privativo de la pensión de jubilación pero ganancial de los rendimientos económicos de la misma producidos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, podemos citar la STS de 20 de diciembre de 2003 (2003, 9199)<sup>91</sup> que afirma el carácter privativo del derecho de pensión de uno de los cónyuges ya que le corresponde exclusivamente al esposo de la demandada que la generó por su actividad laboral, y su nacimiento y extinción dependen de vicisitudes estrictamente personales del mismo. Cuestión distinta es que por aplicación del artículo 1.349 los frutos de la misma durante la vigencia de la sociedad de gananciales tengan carácter ganancial.

En la misma línea se encuentra la SAP de Ciudad Real de 14 de junio de 2003 (JUR 2003, 62406)<sup>92</sup>, en ella, y después de considerar los bienes patrimoniales inherentes a la persona como privativos de los cónyuges, sostiene que las cantidades que percibe uno de los cónyuges por concepto de pensión al ser una consecuencia económica del trabajo son gananciales. Es decir, distingue entre la capacidad laboral que es privativa y los rendimientos económicos de la pensión que como consecuencia del trabajo, son gananciales por aplicación de lo dispuesto en el 1347.1 del CC, y teniendo también en cuenta la previsión del anteriormente indicado 1.349 del mismo cuerpo legal.

### 3) Reembolso de las cuotas.

A continuación y determinada en nuestra opinión la naturaleza privativa de estas pensiones, se presenta la duda en torno al derecho de reembolso de las cuotas. Es decir, ¿tiene el cónyuge beneficiario de la pensión que reembolsar a la sociedad de gananciales, las cuotas sufragadas a la Seguridad Social durante su vigencia? En primer lugar, y dentro de los argumentos que se han utilizado para impedir que entre en juego este derecho está el que se sustenta en el carácter de obligatorio de estas cotizaciones. Hay que tener en cuenta que tanto los trabajadores autónomos como los asalariados tienen que estar afiliados y pagar conforme al sistema público de Seguridad Social, de tal modo que la obligatoriedad en la forma y en el contenido, preside esta cotización<sup>93</sup>. En este sentido solo

<sup>91</sup> La interposición del presente recurso de casación contra la SAP de Valencia (AC 1998, 16) se centra en la vulneración de los siguientes artículos: por un lado, el artículo 1.361 del CC que establece la presunción de ganancialidad de los bienes existentes en el matrimonio, el 1.347.3 que considera gananciales los bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, y el 1.349 al considerar que si la pensión nace antes del matrimonio tiene carácter privativo y que si lo ha tenido después es ganancial.

<sup>92</sup> El recurso de apelación de esta sentencia se fundamentaba en no haber detruido del activo del inventario la cantidad de 4.964.464 pesetas percibidas constante matrimonio por el recurrente en concepto de clases pasivas. Pero la Audiencia confirma la sentencia de instancia al considerar que dicha cantidad ha de ser ganancial al tener su origen en la actividad laboral previa y al tratarse de una consecuencia económica del trabajo que se hace común en el momento que se percibe por el beneficiario.

<sup>93</sup> Es decir, tal y como vimos antes no existe libertad a la hora de contratar como ocurre en el ámbito privado con los planes de pensiones toda vez que realmente las cláusulas del contrato se sustituyen por las disposiciones legales que rigen la materia de Seguridad Social. En este sentido SARRIÓN FERNÁNDEZ, M.: «Las pensiones de la Seguridad Social y su modo de adquisición», en *Revista de Derecho Privado*, enero 2002, págs. 47 a 75.

se exceptuarían aquellas profesiones en las estas se sustituyen, aunque también con obligatoriedad, por las correspondientes cuotas a la Mutualidad social<sup>94</sup>. Precisamente esta obligatoriedad ha llevado en ocasiones a defender incluso el carácter impositivo de estas cuotas lo que impediría si cabe aun más la entrada en juego del derecho al reembolso<sup>95</sup>.

Desde el punto de vista jurisprudencial esta cuestión fue abordada por la STS de 29 de junio de 2000 (AC 2000, 5915)<sup>96</sup> en la que se sostuvo que no podía afirmarse el carácter ganancial de las cuotas abonadas constante la sociedad de gananciales a la Seguridad Social como consecuencia de la afiliación al régimen de autónomos. En esta resolución se llega a la conclusión de que las cuotas son en realidad un gasto de explotación y nunca un concepto que se pague con las ganancias del empresario-trabajador. En el mismo sentido la más reciente STS de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 61) en la que también se afirma que al ser obligatoria, la cotización es un gasto necesario para poder obtener los rendimientos del trabajo que durante la vigencia de la sociedad si han sido gananciales.

Sin embargo y en sentido contrario, hay autores que se decantan por reembolsar a la comunidad ganancial de las cuotas sufragadas durante su vigencia. Y así vemos como BERCOVITZ<sup>97</sup> entiende que con esta fórmula se compensa fácilmente a la sociedad de gananciales de los perjuicios generados con la defensa de la privatividad de las pensiones públicas<sup>98</sup>. Y por otro lado, como Bustos Moreno<sup>99</sup> entiende que estos gastos son atenciones de previsión dentro del artículo 1362.1 del CC y por lo tanto que se integran dentro de las cargas familiares. Es decir, se trata de gastos que se incluyen en las cargas familiares y que por lo tanto son a cargo ganancial y después opera el correspondiente reembolso.

En nuestra opinión el carácter que reviste el sistema público de pensiones imposibilita la entrada al derecho de reembolso de las cuotas sufragadas por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Las cuotas constituyen un gasto necesario e imprescindible en atención a nuestro sistema de previsión social y sin el que los rendimientos económicos derivados del traba-

<sup>94</sup> En este sentido indicar que en determinadas profesiones como la abogacía existe la posibilidad de elección entre el régimen de la Seguridad Social o la mutualidad siendo lógicamente obligatoria la cotización a una de las dos con carácter obligatorio.

<sup>95</sup> Sobre la diferencia entre estas cuotas y los impuestos véase SARRIÓN FERNÁNDEZ, M.: ob. cit., págs. 47 a 75. En nuestra opinión, aunque no se trate de auténticos impuestos, su configuración y su obligatoriedad son suficientes para negar la aplicación del derecho al reembolso.

<sup>96</sup> En esta resolución la esposa formuló reconvencción a la demanda sobre liquidación de la sociedad de gananciales del marido por la que solicitó se declarara el derecho de percibir con carácter ganancial, el 50 por 100 de la pensión de jubilación del marido y con carácter alternativo y subsidiario, una cantidad equivalente al importe actualizado de las cuotas satisfechas a la Seguridad Social para el devengo de dicha pensión. La AP de Oviedo dictó sentencia por la que reconoció el crédito a la sociedad de gananciales y finalmente el TS en el recurso de casación estima que las cuotas no tienen carácter ganancial ya que en realidad se trata de un gasto de explotación.

<sup>97</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 104.

<sup>98</sup> Sostiene BERCOVITZ que el valor a reembolsar es el de los fondos gananciales invertidos en la consecución de la pensión. Las cuotas que se han ido pagando son gananciales, y lo que habría que reembolsar sería el valor actualizado de dichas cuotas. BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 104.  
Señalar que este autor diferencia entre el crédito por las cuotas para la obtención del derecho y el crédito por las cuotas para la mejora del derecho.

<sup>99</sup> BUSTOS MORENO, Y.: *Las deudas gananciales y los reintegros*, Dykinson, Madrid, 1002, pág. 204.

jo que son gananciales, no se habrían podido obtener. Cuestión distinta será como veremos a continuación las cuotas que corresponden a planes de pensiones privados.

### *A.II) Planes de pensiones privados.*

En la actualidad cada vez es más frecuente que los cónyuges voluntariamente contraten planes de pensiones privados como complemento a los sistemas públicos de previsión social. La regulación de estos planes se realiza en el Real Decreto Legislativo 1/2002 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones y el Real Decreto 304/2004 que aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones y conviene resaltar las diferencias que los caracterizan frente a las pensiones públicas que acabamos de analizar.

En primer lugar, hay que destacar como rasgos la voluntariedad y libertad a la hora de proceder a su contratación <sup>100</sup>. Muy al contrario de lo que ocurría con las pensiones públicas, en ellos predomina la ausencia de obligatoriedad, en ningún momento constituyen un gasto necesario para la obtención de los rendimientos de trabajo. Son los cónyuges lo que de forma voluntaria deciden su suscripción.

En segundo lugar, y frente a la ausencia de libertad en la contratación de cláusulas en la Seguridad Social donde la legislación en la materia pasaba a formar parte del contrato, aquí sí existe una libertad dentro de los mínimos establecidos en su legislación.

Precisamente estas notas que los caracterizan son fundamentales en la defensa del derecho a reembolso de las cuotas sufragadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Aquí a diferencia del sistema público, el derecho de reembolso a la sociedad de gananciales de las cuotas aportadas al plan, está garantizado. Así, prácticamente unánime se muestra la jurisprudencia al distinguir entre la naturaleza privativa del plan y ganancial de la aportaciones. En este sentido podemos citar, entre otras, las SAP de Vizcaya de 4 de junio de 2004 (JUR 2004, 295979) <sup>101</sup>, o la de la misma Audiencia de 16 de marzo de 2004 (JUR 2004, 283925) y la de 26 de mayo de 2001 (JUR 2001, 200992) <sup>102</sup>, la SAP de Valencia de 15 de julio de 2000 (JUR 2000, 287202), SAP de Palencia, de 23 de junio de 2000 (AC 2000, 4100), AP de Ciudad Real de 23 de octubre de 2001 (JUR 2002, 7680) y la AP de Guadalajara de 17 de septiembre de 2002 (JUR 2002, 7680). En todas ellas, después de afirmar la naturaleza ganancial de las aportaciones, sostienen que el plan tiene carácter individual, pues la contingencias que determinan el rescate, son necesariamente de tal carácter, ya sea jubilación, muerte...

<sup>100</sup> El artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, establece que se constituyen voluntariamente y sus prestaciones no son sustitutivas de las perceptivas en el Régimen de la Seguridad Social.

<sup>101</sup> En esta sentencia se reconoce que los dos planes de pensiones que tenía concertados el marido con Argenteria y con el Banco de Crédito Industrial son de naturaleza privativa, lo que no impide que se distinga esa titularidad de las aportaciones efectuadas, que si son gananciales.

<sup>102</sup> Para esta resolución las aportaciones serían equiparables a los emolumentos obtenidos por el trabajo, teniendo un indudable contenido económico, principiando en cierto modo de la consideración de salario en especie al estar indisolublemente unida a la prestación laboral realizada por el trabajador.



de ahí que aunque la aportación del plan sea ganancial este es privativo. De tal forma que a la hora de proceder a efectuar el inventario deberán de figurar en el activo el valor de las aportaciones realizadas con dinero ganancial, y las rentas o intereses generados hasta la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales. Además, como así señala la jurisprudencia, el valor de esas aportaciones se realizará y de conformidad con lo establecido en los artículos 1.357, 1.358, 1.359, con el valor actualizado a fecha de la liquidación, en este sentido la SSTS de 8 de junio de 1995 (RJ 1995, 5552), y de 23 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 10113), la SAP de Valencia de 15 de julio de 2000 (RJ 2000, 287202), la SAP de Palencia de 23 de junio de 2000 (AC 2000, 4100).

Resultan evidentes las diferencias entre las pensiones públicas y los planes de pensiones privados, si bien en los dos supuestos la titularidad privativa radica en el artículo 1.346.5 del CC, al tratarse de bienes personalísimos e intransmisibles *inter vivos*, la diferencia se encuentra en el derecho al reembolso de las cuotas. Así en el primer caso este no entra en juego porque la obligatoriedad del sistema público lo configura como un gasto necesario para la obtención de los rendimientos del trabajo que son gananciales en aplicación de lo dispuesto en el 1347.1 del CC. En el segundo, las notas de voluntariedad y libertad posibilitan y garantizan el derecho al reembolso de todas las cuotas que durante la sociedad de gananciales se sufragaron mediante el caudal común.

De cualquier modo, ni en uno ni en otro supuesto, la titularidad privativa impide que en aplicación del artículo 1.349 del CC las pensiones se conviertan en gananciales si el devengo se produce durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Resulta indiferente para el artículo 1.349 del CC que la pensión tenga su origen en el sistema público o privado, con él se garantiza que si la misma se devenga estando en vigor la sociedad de gananciales y a pesar de la privatividad del derecho, será ganancial<sup>103</sup>. Hay que tener en cuenta que en el caso de los planes de pensiones es una práctica habitual el rescate en una sola cantidad, de ser así, esta es privativa, como ocurre en nuestra opinión con la indemnización por despido, salvo sus frutos o intereses que si acrecen el caudal común. Es decir, si estando en vigor la sociedad de gananciales, el cónyuge decide rescatar en un único pago su plan de pensiones esta cantidad es privativa, a excepción de frutos e intereses, mientras que el pago periódico de la pensión hace que la misma se convierta en ganancial<sup>104</sup>.

De todas formas, y aunque esta es la posición mayoritaria, existen en la doctrina autores que se sostienen la ganancialidad de dichos planes, y así BERCOVITZ<sup>105</sup> afirma que al igual que ocurre con otros aseguramientos, estas pensiones se adquieren a cambio de bienes gananciales, es decir, a cambio de las cuotas sufragadas, de ahí que aunque se constituyan a nombre de uno de los cónyuges eso no significa que sean privativos. En nuestra opinión y lejos de esta postura, la defensa privativa se sostiene como ya dijimos por la aplicación del artículo 1.345 del CC, y la protección a la masa ganancial se consigue con el derecho al reembolso de las cuotas satisfechas durante la vigencia de la comunidad ganancial.

<sup>103</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA-GÓMEZ, L.: «Comentario al artículo 1.349 del CC» en *Comentario del CC* dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Bosch, Barcelona, pág. 91.

<sup>104</sup> A diferencia de lo que ocurre con las pensiones públicas de jubilación que se pagan mensualmente, es práctica bastante frecuente que en los planes de pensiones privados el rescate se haga de una sola vez, aquí al no entrar en juego el artículo 1.349 y el capital será íntegramente privativo.

<sup>105</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 101.

## B) Las pensiones de invalidez.

Otra de las percepciones económicas que puede recibir el cónyuge son las pensiones por invalidez; en ellas el elemento personal se caracteriza no por la edad como en la jubilación sino por la situación médica del trabajador que puede venir motivada tanto por enfermedad o accidente laboral como derivados de contingencias comunes. Precisamente esto es lo que hace que en estas prestaciones la confrontación se produzca no solo por su inclusión en el artículo 1.347.1 del CC, como bien ganancial que afecta o incide en la capacidad laboral o en el 1.346.5 del CC, al tratarse de un derecho intransmisible, como ocurría con las pensiones de jubilación, sino también desde un nuevo frente que ya estaba presente en las indemnizaciones por despido, el resarcimiento por daños del 1.346.5 del CC. Es decir, hasta qué punto la pensión de invalidez que cobra el trabajador que tiene un accidente laboral puede considerarse un resarcimiento por los daños causados o simplemente con ella se produce una sustitución de salarios futuros.

### 1) Doctrina.

Desde el punto de vista doctrinal nos encontramos en primer lugar a los autores que defienden el carácter privativo de estas pensiones por encontrarse dentro de los bienes personales del artículo 1.346.5.º del CC. Entre ellos podemos citar a RAMS ALBESA<sup>106</sup>, quien, como ya hizo en las pensiones de jubilación, parte su inclusión en los derechos personalísimos del citado artículo 1.346.5 del CC. Las pensiones son un crédito inherente a su titular, de ahí su carácter personalísimo al que añadimos la nota de intransmisibilidad. Ahora bien, esta defensa privativa no impide justificar que el *emolumentum* entre en el caudal común por aplicación del 1.347.2 del CC<sup>107</sup>.

En segundo lugar, para la defensa de la privatividad se acude a la teoría del resarcimiento por daños. Y así, en el sector doctrinal que acude a este argumento podemos citar a GIMÉNEZ DUART<sup>108</sup>, quien sostiene que lo importante es atender a la finalidad de estas prestaciones, de ahí que si pretenden resarcir a la persona de los daños causados, es lógico que la pensión por invalidez sea privativa. Cuestión distinta será que si la forma de pago se realiza mediante una pensión, esta será ganancial por aplicación del artículo 1.349 del CC<sup>109</sup>.

<sup>106</sup> RAMS ALBESA, J.: ob. cit., pág. 79.

<sup>107</sup> RAMS ALBESA acude una vez más al reiterado argumento diferenciador entre titularidad privativa y *emolumentum* ganancial, y así sostiene «que el *emolumentum* deba ingresar en la masa común no cambia en modo alguno, la privatividad ni la caracterización del derecho como inherente a la persona» (RAMS ALBESA, J.: ob. cit., pág. 79). Recordemos que con este argumento se pretende salvaguardar a la sociedad de gananciales de los perjuicios económicos que con la defensa privativa de estas pensiones se generaría.

<sup>108</sup> GIMÉNEZ DUART, T.: ob. cit., pág. 127.

<sup>109</sup> En opinión de GIMÉNEZ DUART quizá la solución no es demasiado justa pero es la que ha decidido el legislador, así depende de que el pago se realice mediante pensión para que al devengarse durante el matrimonio sea ganancial (GIMÉNEZ DUART, T.: ob. cit., pág. 127).

En la misma línea del resarcimiento por daños se encuentra TORRALBA SORIANO<sup>110</sup>, convirtiendo la invalidez en privativa aunque el daño produzca una pérdida total en la capacidad laboral<sup>111</sup>. También BERCOVITZ<sup>112</sup>, por aplicación del resarcimiento de daños, sostiene como privativas las pensiones de invalidez que tienen su origen en un accidente laboral durante la vigencia del consorcio. Para este autor esta pensión es íntegramente privativa, aunque frecuentemente se tengan en cuenta parámetros distintos al daño corporal y traten de suplir salarios futuros<sup>113</sup>.

En esta teoría del resarcimiento por daños hay que tener en cuenta el planteamiento del lucro cesante que realiza SERRANO ALONSO<sup>114</sup>. Para este autor es necesario descontar aquellas ganancias que se han dejado de obtener por el perjudicado y que tendrían carácter ganancial. De ser así, los defensores del carácter privativo de esta prestación deben descontar la parte ganancial relativa al lucro cesante que se incluye en la prestación. En nuestra opinión este planteamiento no entra en juego porque la privatividad de las pensiones descansa en primer lugar en el carácter personal e intransmisible de las mismas, aunque reforzado, eso sí, con el resarcimiento por daños que también incluye la prestación. Hay que tener en cuenta que la pensión de invalidez nutre a la sociedad de gananciales desde el momento en que el abono se efectúa mediante una pensión por aplicación del mencionado artículo 1.349 del CC. Así, en todo tipo de pensiones, ya sea de carácter público o privado, de jubilación o invalidez, este artículo solventa cualquier problemática sobre la repercusión económica que la defensa de la privatividad ocasionaría en la comunidad ganancial<sup>115</sup>.

Esta posición ha sido recogida expresamente en la aludida ley de Derecho aragonés cuando en su artículo 30 incluye en los bienes patrimoniales de carácter personal todo tipo de pensiones y los resarcimientos por daños aunque se cobren en forma de pensión.

<sup>110</sup> TORRALBA SORIANO, V.: ob. cit., pág. 1.597.

<sup>111</sup> En palabras de TORRALBA SORIANO el legislador ha querido establecer que todas las indemnizaciones por daños sean privativas. La idea del artículo 1.346 es que toda indemnización por daños es privativa cualquiera que sea su incidencia sobre la capacidad laboral, ya se a pérdida total o permanente de la misma. De cualquier modo y como ya sostenía GIMÉNEZ DUART en virtud del artículo 1.349, aunque el derecho de pensión es privativo, los frutos, rentas o pensiones son gananciales si el devengo se produce durante la vigencia de la sociedad de gananciales (TORRALBA SORIANO, V.: ob. cit., pág. 1.597 y GIMÉNEZ DUART, T.: ob. cit., pág. 127).  
En este mismo sentido MONTES PENADES Y ROCA TRÍAS, E.: ob. cit., pág. 243.

<sup>112</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 108.

<sup>113</sup> A diferencia de lo que ocurría con las pensiones de jubilación donde BERCOVITZ reconocía el carácter privativo pero entrando en juego el derecho al reembolso, en estos supuestos de invalidez derivada de accidentes de trabajo la pensión es íntegramente privativa imposibilitando que este último entre en juego. Aunque estas pensiones combinan elementos asistenciales ya que la propia sociedad de gananciales está interesada en el aseguramiento frente a accidentes laborales que merman la capacidad laboral, el elemento asistencial personal la convierte íntegramente en privativa (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 108).

<sup>114</sup> SERRANO ALONSO, E.: ob. cit., pág. 233.

<sup>115</sup> En cuanto a la aplicación de este artículo 1.349 del CC a las pensiones tanto públicas como privadas se pronuncia MARTÍNEZ CALCERRADA cuando afirma que «es indiferente que la pensión tenga origen público, por ejemplo prestaciones de la Seguridad Social como privado» (MARTÍNEZ CALCERRADA-GÓMEZ, L.: «Comentario al art. 1.346» en *Comentarios del Código Civil*, tomo 7, Bosch, Barcelona, pág. 91).

Ya en sentido contrario, a favor de la ganancialidad de estas pensiones se pronuncia PEÑA<sup>116</sup> siempre que el devengo tenga lugar durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

## 2) *Jurisprudencia.*

Desde el punto de vista jurisprudencial y dentro de la línea defensora de la ganancialidad de estas pensiones podemos citar entre otras la SAP de Valladolid, de 2 de mayo de 2003 (JUR 2003, 171414)<sup>117</sup> que afirma que estas percepciones tienen un carácter estrictamente económico pues derivan de la relación de trabajo, generándose al amparo de la misma, y se hacen comunes en el momento en que se perciben por el trabajador y son ingresadas en la patrimonio conyugal. En la misma línea se pronuncia la SAP de Ciudad Real, de 14 de junio de 2003 (JUR 2003, 62406), ya que considera que las pensiones que reciben los cónyuges tienen carácter ganancial al tener un claro origen en la actividad laboral previa retribuida. Aunque el derecho al cobro de la pensión se basa en un derecho personal, esta, al ser una consecuencia económica, se hace común en el momento en que se percibe por el beneficiario.

En sentido contrario, y en defensa del carácter privativo de estas prestaciones podemos citar la SAP de Navarra de 8 de octubre de 2004 (JUR 2005, 53558), la SAP de Lugo de 4 de abril de 2003 (JUR 2003, 200153), la SAP de Madrid de 1 de junio de 2001 (JUR 2001, 232866). En todas ellas se defiende la naturaleza privativa al entender que afectan de manera directa a la capacidad laboral y que por lo tanto se trata de bienes personalísimos o de derechos inherentes a la persona.

En cuanto a la aplicación del derecho de reembolso estimamos plenamente de aplicación los comentarios realizados en las pensiones de jubilación, de ahí que conviene diferenciar entre las prestaciones del sistema público en las que no entraría en juego por la obligatoriedad del sistema y las que corresponden a seguros privados.

En nuestra opinión, no cabe duda que las pensiones de jubilación o invalidez revisten carácter privativo, se trata efectivamente de bienes intrasmisibles *inter vivos* y además, en el segundo caso puede incluso tratarse de un resarcimiento por daños, pensemos por ejemplo en un accidente laboral que da origen a la invalidez. Pero eso sí, y por aplicación del anteriormente mencionado artículo 1.349 del CC esos frutos o pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales<sup>118</sup>. De ahí que compartimos plenamente la distinción que realiza GIMÉNEZ DUART entre las pensiones y

<sup>116</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derecho de Familia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, pág. 228.

<sup>117</sup> Esta sentencia se refiere a la cantidad de 6.732.260 pesetas que percibió el esposo a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social a consecuencia de la incapacidad permanente parcial.

<sup>118</sup> En sentido contrario se pronuncia BERCOVITZ cuando afirma la irrelevancia del artículo 1.349 acerca de la atribución de titularidad, aunque realmente no es el determinante a la hora de pronunciarse a favor del carácter privativo o ganancial de estas prestaciones, sí resulta importante este artículo para salvar a la comunidad ganancial de la merma de ingresos en estos supuestos (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 95).

el capital que se paga periódicamente en determinado número de años <sup>119</sup>. Efectivamente, si la indemnización privativa se paga así, solo son gananciales los frutos pero en la pensión de invalidez los pagos periódicos también ingresan en el caudal común <sup>120</sup>.

## VI. OTROS SUPUESTOS: INCAPACIDAD TEMPORAL, DESEMPLEO, TRASLADOS

Además de estos supuestos, hay que tener en cuenta otro tipo de compensaciones económicas que también puede percibir el trabajador y sobre las que también pueden plantearse dudas acerca de su titularidad, como por ejemplo las cantidades correspondientes a incapacidades temporales, desempleo o las que recibe el trabajador por traslado del centro de trabajo.

En lo que se refiere a la incapacidad transitoria, en nuestra opinión no son de aplicación los mismos argumentos que defendimos en la invalidez. Es decir, en nuestra opinión no existe aquí un resarcimiento por daños, lo impediría la aplicación del artículo 1.346.6 del CC. Si atendemos como venimos haciendo a la finalidad de esta prestación, tenemos que defender la ganancialidad de la misma desde el momento que esta sustituye en los supuestos de enfermedad, a los salarios que percibe el trabajador. Realmente ese carácter transitorio impide que podamos hablar de un resarcimiento por daños, de ahí que no cabe duda su naturaleza ganancial.

Entre los defensores en la doctrina de la ganancialidad de esta prestación podemos citar a BERCOVITZ <sup>121</sup> que acude, por un lado, al argumento de la ganancialidad de las cuotas satisfechas, y por otro, a la sustitución de los salarios gananciales <sup>122</sup>. Y también a GIMÉNEZ DUART, que tiene en cuenta principalmente la finalidad. Sosteniendo una postura intermedia citaremos a PIQUERA VALS <sup>123</sup>, quien considera que en estos supuestos la indemnización incluye tanto el daño patrimonial como el daño moral, por lo que habría que diferenciar una parte privativa y otra ganancial.

<sup>119</sup> Pensemos por ejemplo en un accidente laboral, donde se puede derivar una invalidez, la pensión mensual pasa a la masa común, pero si a consecuencia del accidente se paga una cantidad de indemnización que se capitaliza en varios pagos estos no entran a formar parte del caudal común.

<sup>120</sup> Para GIMÉNEZ DUART la distinción entre pensión y capital que se paga periódicamente en un número de años será que en la primera hay una incertidumbre en el *quantum*, pero en la segunda hay una certeza cuantitativa (GIMÉNEZ DUART, T.: ob. cit., pág. 128).

<sup>121</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 110.

<sup>122</sup> La defensa de la ganancialidad de las cantidades percibidas por baja laboral la realiza atendiendo a que estas cantidades sustituyen a los salarios que son íntegramente gananciales y también defendiendo la ganancialidad de las cuotas que dan lugar al nacimiento del derecho. Además plantea incluso la posibilidad de que aun después de la disolución de un seguro privado con cobertura equivalente (BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., pág. 110). Recordar en este sentido que para nosotros las cuotas a la Seguridad Social por la peculiaridad del sistema público constituyen un gasto necesario para la obtención de los ingresos del trabajo.

<sup>123</sup> PIQUERA VALS, J: «Titularidades conflictivas y derechos de seguros», en *Actuación del abogado de familia en temas patrimoniales de actualidad*, AEAJ, Dykinson, Madrid, 1998, pág. 260.

En cuanto a las cantidades percibidas por desempleo, ya adelantamos que también acudiendo a su finalidad y a la sustitución del salario futuro para nosotros también son gananciales<sup>124</sup>. Discrepando de determinadas opiniones que sustentaban el carácter ganancial de ambas<sup>125</sup>, en nuestra opinión no puede confundirse la finalidad de estas dos prestaciones, pues mientras en las indemnizaciones sí existe un resarcimiento por daños, en el desempleo lo único que existe es un ingreso derivado del trabajo, que sustituye a los salarios dejados de percibir.

Por lo que se refiere a las indemnizaciones por traslado a otro centro de trabajo, continuamos en la línea privativa que las indemnizaciones por despido, al incluirlas igualmente dentro del resarcimiento por daños en aplicación del artículo 1.346.6 del CC. Por tanto, damos por reproducidos los argumentos utilizados en esas indemnizaciones y la única diferencia sería que el resarcimiento por daños afecta parcialmente a la capacidad laboral. Desde el punto de vista jurisprudencial existen, sin embargo, resoluciones que sostienen el carácter ganancial al afirmar que con estas cantidades no solo se compensa al trabajador por los gastos del traslado sino a toda su familia, así en este sentido podemos citar la SAP de Burgos de 22 de abril de 1997 (AC 1997, 988). Para esta resolución la indemnización que recibe el trabajador por el traslado del centro de trabajo con cambio de residencia tiene el carácter de retribución de su actividad profesional aunque no tengan la condición de salario según el artículo 26.2 del ET y además como la familia es una de las circunstancias a tener en cuenta a la hora de fijar el montante de la indemnización, no puede esta ser ajena a la indemnización percibida.

Mención aparte merece la prestación por desempleo pues, como ya sostuvimos al abordar las indemnizaciones por despido, sí merecen la calificación de ganancial. En nuestra opinión estas sí que realizan la función de sustituir a los salarios futuros, de ahí que merezcan su inclusión en el 1.347.1 del CC.

## VII. CONCLUSIONES

Tal y como apuntamos al comienzo, con el presente trabajo pretendemos abordar la conflictividad que generan tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, determinados derechos pertenecientes a unos de los cónyuges y su consiguiente repercusión en el momento de producirse la liquidación de la sociedad de gananciales. El planteamiento principal se centra en torno a la inclusión de estos derechos en la categoría de los bienes inherentes al trabajo que recoge el artículo 1.347.1 del CC, o por el contrario en la esfera de los bienes personales del artículo 1.346 del mismo cuerpo legal.

Como ya adelantamos y en lo concerniente a la indemnización por despido, a la vista de los distintos argumentos, nos decantamos por la defensa del carácter privativo. En primer lugar, por la

<sup>124</sup> En este sentido RAMS ALBESA, J.: ob. cit., pág. 97.

<sup>125</sup> Para MONTÉS PENADÉS Y ROCA TRÍAS ambas prestaciones pretenden sustituir a los salarios futuros, de ahí que las dos tendrían carácter ganancial. (MONTÉS PENADÉS, ROCA TRÍAS, E.: *Derecho de Familia*, Tirant le Blanch, Valencia, 1995, pág. 243).

naturaleza y finalidad de la indemnización, de ahí que nos parece acertado partir de la concepción de la indemnización por despido en el Derecho laboral. La indemnización no puede incluirse en el salario, son dos conceptos diferentes, mientras el salario tiene por aplicación del artículo 1.347 del CC el carácter de ganancial, no ocurre lo mismo con aquella que simplemente está resarcendo al trabajador por lo que supone la pérdida del empleo, entendido, eso sí, como un derecho fundamental como es el derecho al trabajo. Con la indemnización se resarce al trabajador por el daño causado al perder repentinamente su puesto de trabajo. No se trata de una retribución por los salarios pasados, aunque se tengan en cuenta los años trabajados para proceder al cálculo de la misma, ni tampoco de una retribución o sustitución de los salarios futuros, sino de una compensación por la pérdida ocasionada. La diferencia tan clara que encontramos en el campo del Derecho laboral entre salario e indemnización nos reafirma en la necesidad de definir la finalidad de esta última para entender la posible repercusión que en torno a su naturaleza pueda tener.

Por ese motivo, consideramos de gran importancia determinar la finalidad que la indemnización pueda tener, ya que dependiendo del fin que veamos en ella nos decantaremos por una u otra posición. En nuestra opinión, desde el momento que partimos de la indemnización como una compensación por la pérdida del trabajo, concebido este como derecho fundamental reconocido en el artículo 35 de la CE, tenemos que atribuirle naturaleza privativa.

En segundo lugar, la defensa privativa la realizamos acudiendo al argumento de la literalidad del artículo 1.346 del CC, en sus apartados 5 y 6, que atribuyen el carácter privativo a los daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges, y a los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona. La indemnización por despido es perfectamente encuadrable dentro los bienes o derechos personales desde una doble vertiente, al tratarse como dijimos de un resarcimiento por daños y al tratarse de un bien inherente a la persona, de ahí que quede fuera de la órbita del artículo 1.347.1 del CC como bien ganancial obtenido por el trabajo. Pretender que cualquier ingreso relacionado con el trabajo sea ganancial resultaría excesivo y no respetaría la esfera personal de los cónyuges en atención al 1.346 del CC. La vinculación con el puesto de trabajo no es motivo suficiente para defender la ganancialidad de esta indemnización, de ahí que no compartamos los argumentos utilizados con esta finalidad.

En primer lugar, muchos de los defensores de la tesis ganancial argumentan que la indemnización conlleva, en determinadas ocasiones, un resarcimiento material. Pensamos que ese resarcimiento es circunstancial, es decir, dependerá de las circunstancias socio-económicas de cada familia. Hay determinados supuestos, por ejemplo cuando el salario del trabajador despedido constituye la única fuente de ingresos de la comunidad, y no accede a la situación de desempleo o agota esta prestación sin reincorporarse al mercado laboral, donde puede que la sociedad de gananciales afronte sus cargas con la indemnización. Pero en otras muchas ocasiones esto no ocurre así, bien porque su salario no constituye la única fuente de ingresos, o porque se reincorpora de inmediato al mercado laboral, o porque accede a la prestación por desempleo. En estos casos la comunidad de gananciales no sufre ningún perjuicio económico por el despido. Precisamente en estos casos es la prestación por desempleo la que cumple la finalidad que argumentan los defensores del resarcimiento material. El trabajador receptor de la indemnización accede después a la situación de desempleo;



pues bien, esta prestación sí sustituye al salario, y va destinada a soportar las cargas gananciales, no así la indemnización por despido cuya finalidad como vimos es totalmente distinta.

En segundo lugar, también discrepamos de la utilización de razones de equidad y de protección a la masa común para justificar la ganancialidad. Muchos autores sostienen que con su interpretación pretenden reparar el perjuicio económico que puede sufrir la comunidad de gananciales en determinados supuestos, máxime si tenemos en cuenta la presunción de ganancialidad o el principio de protección de la masa común presentes en el CC. Nos parece más acertada la utilización de otro tipo de mecanismos que ayudan a corregir esos perjuicios económicos, como por ejemplo los rendimientos de la indemnización, los cuales tendrán carácter ganancial, o incluso a través de la pensión por desequilibrio del artículo 97 del CC en los supuestos de separación o divorcio.

Por último, manifestar que desde nuestra posición tampoco resulta adecuado el argumento diferenciador entre titularidad del derecho y el aspecto económico para justificar la ganancialidad. Esta interpretación que utilizan determinados autores en los derechos derivados de la propiedad intelectual se ha trasladado a las prestaciones personales como es el caso de la indemnización por despido. Así, mientras se le reconoce al derecho el carácter privativo, la materialización económica del mismo se transforma en ganancial. No deja de ser una solución artificial que tampoco respeta la esfera de los bienes personales tal y como se encuentran regulados en el CC.

En nuestra modesta opinión, a la hora de examinar esta cuestión resulta fundamental tener en cuenta el aumento de los bienes personales que supuso la reforma del año 1981. Es en este contexto donde tiene que analizarse la indemnización por despido. La atribución del carácter privativo refuerza el carácter personal de un derecho fundamental como es el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de la CE.

En último lugar, y en cuanto a la indemnización por despido producida con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales, compartimos la postura doctrinal y jurisprudencial mayoritaria que afirma su carácter privativo. Pretender la atribución de ganancialidad a esa indemnización que se genera una vez disuelta la sociedad de gananciales es abusiva. Si la disolución de la sociedad de gananciales se efectúa con la sentencia de separación, reclamar años más tarde parte de la indemnización por haberse generado parcialmente constante matrimonio, es inadmisibles. Obviamente y de acuerdo con la lógica de nuestra argumentación, si afirmamos el carácter privativo de la indemnización cuando se produce sin disolver la sociedad de gananciales, también defendemos esta postura cuando se genera ya disuelta, atendiendo al artículo 1.392 del CC.

En cuanto a otro de los supuestos estudiados, el relativo a las indemnizaciones por bajas incentivadas, también en nuestra opinión poseen marcadamente un carácter privativo. Los mismo argumentos utilizados en la defensa de las indemnizaciones por despido tiene aquí plena aplicación. La defensa privativa se realiza desde la inclusión de la misma en el artículo 1.346 del CC al entender que se trata tanto de un resarcimiento por daños, al compensar al trabajador de la merma de ingresos que le supone acceder de manera anticipada a la edad de jubilación, y de un bien personal, con un claro componente personal como es el que se refiere a la edad de jubilación.

Por lo que respecta a las pensiones, no solo resulta de importancia la calificación privativa o ganancial que podamos hacer sino también el reconocimiento del derecho de reembolso de las cuotas necesarias para la existencia del derecho. Nos parece necesario partir de la diferencia entre las prestaciones públicas y las privadas, sin duda que las notas características de las primeras son determinantes para negar en nuestra opinión el reembolso de las cuotas. Es decir, partiendo de la inclusión de las pensiones públicas o privadas en la esfera de los bienes personales, al tratarse de bienes intransmisibles intervivos del artículo 1.346 del CC, la diferencia radica en el reembolso de las cuotas. Mientras en las primeras se trata de un gasto necesario para la obtención de los rendimientos de trabajo, en las segundas la voluntariedad las caracteriza de ahí que en nuestra opinión, si es necesario compensar a la comunidad ganancial de las aportaciones realizadas durante su vigencia, y hay que traer al activo el valor actualizado de las aportaciones efectuadas.

De cualquier modo, tanto en uno como en otro supuesto, con la defensa privativa no se perjudica a la sociedad de gananciales, quien por aplicación del artículo 1.349 del CC consigue que las rendimientos económicos ingresen en el caudal común salvando así cualquier incidencia negativa en la comunidad.

Por lo que se refiere a las pensiones de invalidez la defensa privativa se refuerza con el resarcimiento por daños ya presente en las indemnizaciones por despido o prejubilación, pues con estas indemnizaciones se compensa al trabajador por esa merma física que le permita acceder a la invalidez. Igualmente aquí el artículo 1.349 del CC salvaguarda a la comunidad ganancial de los posibles perjuicios económicos que la defensa privativa le podría generar.

A la vista de todo ello, nuestra defensa privativa de este tipo de derechos pensamos que no implica un olvido y un abandono de la comunidad ganancial. Aunque el punto de partida en estos derechos sea el privativo ello no impide que entren en juego determinados mecanismos que protegen a la sociedad de gananciales de las consecuencias económicas negativas que le podrían afectar. Así, en todos los supuestos la pensión por desequilibrio conseguiría tras la disolución ser un mecanismo importante de corrección y en el caso de la indemnización por despido o bajas incentivadas la protección se realizaría a través de la ganancialidad de los frutos por aplicación del artículo 1.347.2, o por la previsión del artículo 1.318 del CC con la obligatoriedad de los bienes privativos en la defensa de las cargas del matrimonio. Mientras que en las pensiones se produciría por la aplicación del artículo 1.349 del CC, ingresando los rendimientos durante la vigencia de la sociedad de gananciales en el caudal común.

Quizá en último lugar nos podemos plantear si se necesita una reforma del CC que continúe con la línea iniciada en el derecho aragonés por la Ley de 2/2003, de 12 de febrero de régimen económico matrimonial y económico en la que se han añadido a los bienes gananciales y privativos una serie de casos entre los que se hallan los supuestos que estuvimos barajando para garantizar así una mayor seguridad y que su delimitación consorcial no quede supeditada a una u otra interpretación jurisprudencial. Es decir, independientemente de la posición que adoptemos frente a la regulación establecida por esta ley, de la que por ejemplo disentimos al calificar de gananciales las indemnizaciones por despido, si resultaría acertada una regulación para evitar la controversia actual en la que nos movemos en relación a determinados derechos.

# Bibliografía

- ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: «Comentario a la STS de 22 de diciembre de 1999» en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 53, abril-septiembre 2000.
- ÁVILA FERNÁNDEZ: «El régimen económico matrimonial en la reforma del CC» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1981, 1373.
- BAYOD LÓPEZ, C.: «Bienes privativos y comunes en el Régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código Civil» en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2000, VI, núm. 2.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Los derechos inherentes a la persona*, Aranzadi, Navarra, 2003.
- BUSTOS MORENO, Y.: *Las deudas gananciales y los reintegros*, Dykinson, Madrid, 2002.
- CANO TELLO: *La nueva regulación de la sociedad de gananciales*; Madrid 1983, 2.<sup>a</sup> edic.
- «Comentarios al capítulo IV del CC, De la sociedad de gananciales» en *Comentario del Código Civil* coordinado por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, tomo 7.
- COLOMER, A.: *Droit civil. Régimen matrimoniaux*, 10, Litec, París.
- CORNU, G.: *Les régimes matrimoniaux*. París, Presses Universitaires de France, 5.<sup>a</sup> édition, 1989.
- CHAMPION: *Régimen matrimoniaux at contrats de mariage*, 9, Delmas, París.
- DE COSSÍO Y CORRAL, A.: *Instituciones de Derecho Civil*, vol 2.º, Madrid, Civitas, 1982.
- DE LOS MOZOS, J.L.: *Del régimen económico matrimonial, Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albadalejo y Díaz Alabart, tomo XVIII, Edersa, Madrid, 1978-1993.
- DÍEZ PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Tecnos, Madrid, 1995.
- ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA: «Sociedad de gananciales, ganacialidad y ganancias» en *Revista de Derecho Notarial*, 1982, 7, año XXIX, n.º 85.
- FERNANDO AROCHENA, J.F.: «Sociedad de gananciales y prestaciones asistenciales», en *Tribuna Social*, núm. 155, nov-2003.
- GARRIDO CERDA: «Reforma de la sociedad de gananciales» en *Revista de Derecho Notarial*, 1981-2.
- GARRIDO DE PALMA: «El matrimonio y sus regímenes económicos» en *Revista de Derecho Privado*, 1979, 413.
- GIMÉNEZ DUART, T.: «Los bienes privativos de gananciales tras la reforma de 13 de mayo de 1981», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1982, tomo IV.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *Derecho de Familia, Elementos de Derecho civil*; T. IV, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1997.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*; Derecho de Familia, T 6.º; Madrid, Trivium, 1997.
- LEODEGARIO FERNÁNDEZ, M.: *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*; UNED, Madrid, 1999.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: «Liquidación de la sociedad de gananciales: bienes privativos y bienes gananciales. Valoración» en *Revista de Derecho Patrimonial*, 1999, n.º 2, 507.

- MARTÍN BLANCO: «Principios informadores de los nuevos sistemas económicos del matrimonio» en *Revista de Derecho Privado*, 1959, 709.
- MARTÍNEZ CALCERRADA: *El nuevo Derecho de Familia*, Tomo I; Madrid, 1981.
- MARTÍNEZ CALCERRADA-GÓMEZ, L.: «Comentario al art. 1.346» en *Comentarios del Código Civil*, tomo 7, Bosch, Barcelona.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: «Casos dudosos de bienes privativos y gananciales», en *A.A.M.N.*, tomo XXVI.
- MELLA MÉNDEZ, L.: «Algunos criterios judiciales recientes sobre el concepto años de servicio para el cálculo de la indemnización por despido» en *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario, estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea con motivo de su investidura como doctor honoris causam por la Universidad de Santiago de Compostela* (coord.. Javier Gárete Castro), Santiago de Compostela, 1997.
- MONTÉS PENADÉS, ROCA TRÍAS, E.: *Derecho de Familia*, Tirant le Blanch, Valencia, 1995.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*; Tecnos, Madrid, 1999, 20 edición.
- MOSQUERA ORDÓÑEZ, C.: «Naturaleza privativa de la indemnización percibida por uno de los cónyuges al acogerse a un plan de prejubilación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1999», en *Revista de Derecho Privado*, nov. 2000.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ: *Compendio de Derecho civil*, t. IV, Madrid, 1991, Edersa, 3.ª edic.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Comentarios al CC del Ministerio de Justicia*, Tomo II; Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.
- *Derecho de Familia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, pág. 228.
- PIQUERA VALS, J.: «Titularidades conflictivas y derechos de seguros», en *Actuación del abogado de familia en temas patrimoniales de actualidad*, AEAF, Dykinson, Madrid, 1998.
- PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*; t. IV, 2.ª edic.; Barcelona, Bosch, 1985.
- RAMS ALBESA, J.: *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992.
- «Los bienes gananciales de base»; *Centenario del CC* (Asociación de Profesores de Derecho civil), Tomo II; Ramón Areces, Madrid, 1990.
- REBOLLEDO VARELA, A.L.: «La calificación dudosa de bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales» en *Libro Homenaje al profesor Bernaldo Moreno Quesada*, vol. III, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2000.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: «Naturaleza privativa y ganancial de la propiedad intelectual»; en *Revista General de Derecho*, enero-febrero 1997.
- SARRIÓN FERNÁNDEZ, M.: «Las pensiones de la Seguridad Social y su modo de adquisición», en *Revista de Derecho Privado*, enero 2002.
- SERRANO ALONSO, E.: *Manual de derecho de familia*, Edisofer, Madrid, pág. 233.
- TORRALBA SORIANO, V.: «Comentario al art. 1.346» en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, volumen II, Tecnos, Madrid, 1984.
- TORRES, J.A.: *Comentarios al CC. Doctrina y Jurisprudencia*. José Luis ALBACAR y José Ángel TORRES; Trivium, Madrid, 1991, art. 1.346.

# Jurisprudencia

Auto de la Sala de Conflictos del TS de fecha 27 de junio de 1992 (RJ 1992, 2412).

STS de 11 de mayo de 1992 (RA 3894).

STS de 23 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 10113).

STS de 12 de marzo de 1993 (RA 2269).

Auto de AP de Pontevedra, de 1 de abril de 1993 (AC 1993\83).

SAP de Sevilla de 25 de enero de 1993 (AC 1993/83).

SAP de Pontevedra de 19 de abril de 1993 (AC 1993/586).

SSTS de 8 de julio de 1995 (RJ 1995, 5552).

SAP de Valladolid de 24 de marzo de 1995 (AC 1995/474).

SAP de Burgos de 22 de abril de 1997 (AC 1997/988).

SAP de Huesca de 7 de mayo de 1997 (AC 1997, 1083).

SAP de Huesca de 7 de mayo de 1997 (AC 1997/2560).

SAP de Castellón de 29 de abril de 1997.

SAP de Madrid de 28 de noviembre de 1997 (AC 1997/1083).

SAP de Madrid, de 28 de noviembre de 1997 (AC1997\2560).

STSJ de Aragón de 25 de noviembre de 1998.

STS, de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988\2430).

SAP de Valencia de 27 de julio de 1998.

SAP de Madrid de 13 de marzo de 1998 (AC 1998/5156).

SAP de Córdoba de 19 de mayo de 1998 (AC 1998/5684).

SAP de Zaragoza de 14 de abril de 1998 (AC 1998/810).

STSJ de Aragón de 25 de diciembre de 1998 (RJ 1998/8597).

STSJ de Navarra de 18 de febrero de 1998 (AS 1998, 863).

STS de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988/2430).

SAP de Madrid, de 13 de marzo de 1998 (AC 1998\5156).

SAP de Zaragoza de 13 de abril de 1998.

STS de 26 de junio de 1999.

STS de 22 de diciembre de 1999 (RJ 1999/9141).

SAP de León de 28 de mayo de 1999 (AC 1999/9141).

STS de 22 de diciembre de 1999 (RJ 1999/9141).

SAP de Asturias de 11 de noviembre de 1999 (AC 1999/2423).

SAP de Guadalajara de 2 de noviembre de 2000.

SAP de Palencia de 23 de junio de 2000 (AC 2000, 4100).

SAP de Valencia de 15 de julio de 2000 (RJ 2000,287202).

SAP de Ciudad Real de 23 de octubre de 2001 (JUR 2002, 7680).

STS de 29 de junio de 2000 (AC 2000, 5915).

SAP de Asturias de 20 de noviembre de 2000 (AC 2000/2311).

SAP de Valencia de 15 de julio de 2000 (JUR 2000, 287202).

SAP de Castellón de 7 de julio de 2001 (AC 2001/1591).

SAP de Madrid de 1 de junio de 2001 (JUR 2001, 232866).

SAP de Badajoz de 15 de marzo de 2001 (AC 2001/438).

STS de 24 de octubre de 2001 (RJ 2001, 2363).

STS de 24 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 2363).

STSJ de Galicia de 8 de mayo de 2002 (JUR 2002, 14021).

SAP de Guadalajara de 17 de septiembre de 2002 (JUR 2002,7680).

SAP de Burgos de 24 de junio de 2002.

STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 2003 (JUR 2003, 95790).

STS de 20 de diciembre de 2003 (JUR2003, 9199).

SAP de Madrid de 22 de septiembre de 2003 (JUR 2004/).

SAP de Zaragoza de 22 de septiembre de 2003 (JUR 2004/86729).

SAP de Ciudad Real de 14 de junio de 2003 (JUR 2003, 62406).

SAP de Lugo de 4 de abril de 2003 (JUR 2003, 200153).

SAP de Valladolid, de 2 de mayo de 2003 (JUR 2003, 171414).

STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de abril de 2004 (JUR 2004, 171821).

STSJ de Canarias, Las Palmas de 26 de julio de 2004 (JUR 2004,107717).

SAP de Cantabria de 1 de marzo de 2004 (JUR2004/84099).

SAP de Baleares de 20 de julio de 2004 (JUR 2004/270095).

SAP de Valencia de 4 de noviembre de 2004 (JUR 2004/49923).

STS de 18 de febrero de 2004 (JUR 2004/1305).

STS de 20 diciembre de 2004 (JUR 2005,61).

SAP de Vizcaya de 4 de junio de 2004 (JUR 2004, 295979).

SAP de Vizcaya de 16 de marzo de 2004 (JUR 2004, 283925).

SAP de Navarra de 8 de octubre de 2004 (JUR 2005, 53558).