

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017 (668/2017)**

**Carácter privativo de la indemnización
por incapacidad permanente absoluta cobrada
por un cónyuge durante la vigencia
de la sociedad de gananciales en virtud
de una póliza colectiva de seguro concertada
por la empresa para la que trabajaba**

Comentario a cargo de:
MIGUEL GÓMEZ PERALS
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de La Laguna

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017

Roj: STS 4318/2017 - **ECLI:** ES:TS:2017:4318

ID CENDOJ: 28079119912017100037

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARIA DE LOS ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: Dentro del complejo ámbito de las relaciones entre Derecho económico-matrimonial y Derecho Laboral, que comienza a desenmarañar, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2017, gracias a la magistral claridad y capacidad de síntesis de su Ponente, intenta unificar la jurisprudencia menor contradictoria sobre un tema concreto: la calificación de la indemnización por incapacidad permanente absoluta cobrada por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad de gananciales en virtud de una póliza colectiva de seguro concertada por la empresa para la que trabajaba. Le atribuye carácter privativo, en esencia, por tratarse de un resarcimiento de daños personales (art. 1346.6 Cc).

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. Determinación del objeto litigioso. 5.2. Admisibilidad del recurso. 5.3. Metodología de la motivación. 5.4. Análisis del precedente de la STS 1988. 5.5. Apartamiento del (único) precedente. 5.6. *Ratio decidendi*. 5.7 Consecuencias y relevancia de otros factores concurrentes. 5.8. Problemática calificación de indemnizaciones laborales. 5.9. Especialidades forales de interés en esta materia. 5.10. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

D^a. Sacramento y D. Rosendo contrajeron matrimonio el 4 de noviembre de 1989. El 6 de mayo de 2013 se admite a trámite la demanda de divorcio y el 25 de septiembre de 2013 D^a. Sacramento presenta solicitud de formación de inventario al amparo de lo dispuesto en el art. 808 LEC, a la que D. Rosendo se opone. Se ordena la continuación de la tramitación con arreglo a lo previsto en el juicio verbal (809.2 LEC). Se solicita la adopción de varias medidas relativas a la administración y disposición de los bienes incluidos en el inventario.

Los litigantes discrepan acerca de la naturaleza –privativa, para D. Rosendo; ganancial, para D^a. Sacramento–, de la indemnización en concepto de incapacidad permanente absoluta percibida por D. Rosendo antes del divorcio, abonada por la compañía aseguradora (Antares), que tenía concertada una póliza de seguro colectivo, que cubría el siniestro acaecido, con la empresa en la que trabajaba D. Rosendo (Telefónica Gestión de Servicios Compartidos SAU).

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia n^o 6 de Guadalajara, de 21 de mayo de 2014 (n^o 113/2014) –dos días después se dicta auto aclaratorio para subsanar un error material– estima parcialmente la demanda para formación de inventario de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por los dos litigantes y declara que su activo se encuentra constituido, entre otras partidas, por la n^o 8: “indemnización percibida por D. Rosendo por la póliza de seguro de incapacidad permanente absoluta por el importe bruto de 107.046,27 euros (107.093,79 euros menos 47,52 euros) y líquido de 67.486,67 euros (37% de retención)” (Fto. Primero de la sentencia plenaria comentada, en adelante, STS 2017).

El Juzgado, con referencia especial a la STS de 25 de marzo de 1988, considera que la citada indemnización fue percibida por D. Rosendo antes de la sentencia de divorcio y mientras estaba vigente la sociedad de gananciales y no constituye un bien privativo incluido en el art. 1346.6 Cc, sino que se integra

en el contenido del art. 1347.1 Cc porque su carácter es totalmente económico o patrimonial, basado en su derecho al trabajo, pero que no se confunde con éste, por ser una consecuencia económica y permanencia (*sic*) que se hace común en el momento en que se percibe por el beneficiario trabajador y, por consiguiente, ingresa en el patrimonio conyugal, que al disolverse la sociedad de gananciales ha de liquidarse y repartirse. (Fto. Primero. 2. STS 2017).

El Juzgado cita en apoyo de su decisión sentencias de esta Sala (de 26 de junio de 2007, 18 de junio de 2008), amén de otras de Audiencias Provinciales. Entre éstas, la SAP Sevilla (nº 286/2007) de 15 de junio de 2008 (JUR2008\17469), en la que ya aparecen las sentencias del Tribunal Supremo aludidas en la que es objeto de nuestro comentario, y que muestra cierta vacilación bajo el argumento de la insuficiencia probatoria. Reconoce que si bien la desestimación del recurso conduce a la confirmación de la sentencia apelada, la falta de prueba de que, en el caso, el precio del piso y del apartamento fuera satisfecho, total o parcialmente, con dinero privativo del apelante no significa que aquél fuera abonado con fondos de naturaleza ganancial, duda fáctica que, unida a la polémica en torno a la naturaleza del plan de pensiones y de la indemnización de seguro de invalidez, justifican un excepcional apartamiento del criterio objetivo del vencimiento respecto de la costas procesales de la segunda instancia.

Distingue la sentencia de SAP Sevilla citada, por un lado, el plan de pensiones al que asimila el derecho análogo a la pensión de jubilación *que no forman parte de las prestaciones salariales que revisten carácter ganancial, sino que tiene la consideración de bien privativo del marido* (SSTS. de 20 de Diciembre de 2003, 20 de Diciembre de 2004 y 27 de Febrero de 2007); y por otra parte, un seguro de invalidez, del que era beneficiario el apelante como empleado de la empresa contratante de la póliza, *que no tiene encaje* en el art.1346.6 Cc. (referido a las indemnizaciones por lesiones corporales o de otros bienes o valores inherentes a la actividad laboral, procedentes del trabajo), sino que, devengado durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tiene carácter ganancial (STS. de 25 de Marzo de 1988, y SSAP Asturias de 28 de Febrero de 1995 y 4 de Marzo de 1998).

3. Solución dada en apelación

La sentencia de la Audiencia Provincial (sección 1ª) de Guadalajara (nº 209/2014), de 28 de enero de 2015, desestima el recurso de apelación entablado por el demandante D. Rosendo, que sigue manteniendo el carácter privativo de su derecho, alegando la inadecuación de la STS de 25 de marzo de 1988 y que la indemnización litigiosa trata de paliar la pérdida de su aptitud para realizar una actividad laboral y, por tanto, un bien personalísimo o un derecho patrimonial inherente a la persona, encuadrable en el art. 1346.5, en el nº. 6 e, incluso, en el art. 1346.3 y no en el art. 1347.1, todos ellos del Cc.

La motivación de la Audiencia es doble (Fto. Primero. 3 STS 2017). Por una parte, considera correcta la fundamentación de la sentencia apelada en la STS 25 de marzo de 1988, pues no existe diferencia, a estos efectos, entre el régimen de gananciales del Código civil y el navarro de conquistas, y confirma la sentencia recurrida con imposición de costas a la parte apelante.

Por otro lado, y como contrafuerte del primer argumento, la Audiencia resalta la aplicación del Código civil por las otras dos SSTs citadas por el Juzgado de 1ª instancia. Y se centra en la primera de ellas, la de 26 de junio de 2007 (confirmada por la segunda, de 18 de junio de 2008) de la que transcribe fragmentos relativos a nuestro caso pero también a figuras conexas. En efecto, en relación a una póliza de seguros que cubre el riesgo de invalidez, alude a la tan citada STS 25 de marzo de 1988, aunque insiste en su especialidad, a través de la coletilla “*referida, sin embargo, al régimen navarro de la sociedad de conquistas*”. Lo curioso es que dicha sentencia refleja también el estado de la cuestión respecto a varias figuras próximas (pensiones de jubilación, jubilación anticipada, incluso por despido improcedente, atribuyéndoles carácter ganancial, como percibidas constante la sociedad ganancial). Se trata paradójicamente, en la mayoría de los casos, de supuestos en que el Alto Tribunal se orienta ya –o comienza a orientarse– hacia el carácter privativo, por las razones que se especifican en su desarrollo.

En concreto, la Audiencia transcribe un párrafo de la citada STS de 2007 que compendia *la doctrina de esta Sala: ...existen dos elementos cuya concurrencia permite declarar que una determinada prestación relacionada con los ingresos salariales, directos o indirectos, deba tener la naturaleza de bien ganancial o, por el contrario, queda excluida de la sociedad y formará parte de los bienes privativos de quien la percibió. Estos dos elementos son: a) la fecha de percepción de estos emolumentos: si se adquirieron durante la sociedad de gananciales, tendrán esta consideración, mientras que si se adquieren con posterioridad a la fecha de la disolución, deben tener la consideración de bienes privativos de quien los percibe (algún fallo posterior deja traslucir la diferencia entre momento del devengo y de la percepción; vg., STS 28 de mayo de 2008, como revela Benavente Moreda); b) debe distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles (sentencias de 25 marzo 1988 y 22 diciembre 1999), mientras que los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tendrán este carácter (STS de 20 diciembre 2003)*”. Obsérvese la cita de la STS de 25 de marzo 1988 entre las que mantienen el carácter privativo de esta prestación, junto a la mención a la STS de 22 diciembre de 1999 que implica precisamente un cambio de tendencia con respecto a ella.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

El apelante D. Rosendo interpone también recurso de casación en su modalidad de interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria

de las Audiencias Provinciales. Utiliza en su argumentación tanto decisiones del Alto Tribunal como de dichas Audiencias.

Respecto a la Jurisprudencia (el precedente de 25 de marzo de 1988 no es constitutivo de tal por su carácter aislado), se basa fundamentalmente en el cambio de criterio habido a partir de la sentencia de 22 de diciembre de 1999 que, en realidad, se refiere a la indemnización compensatoria de jubilación anticipada cobrada al amparo de un plan de bajas incentivadas. Y añade el recurrente que la doctrina derivada de las otras dos sentencias invocadas por la sentencia recurrida (las de 26 de junio de 2007 y de 18 de junio de 2008) no se refieren a indemnizaciones por incapacidad sino por despido, por lo que no es aplicable su doctrina por diferir factores tales como el pagador de la póliza (empresa o trabajador) y el criterio para el cálculo del importe de la indemnización (salario del trabajador o cantidad fijada en el contrato de seguro). Veremos después que tales factores no resultan decisivos en la solución del caso.

En cuanto a la jurisprudencia menor, el recurrente sostiene que la postura mayoritaria de las Audiencias Provinciales es la de considerar que la indemnización por incapacidad absoluta tiene carácter privativo, con cita de algunas que oscilan entre 2004 y 2014 y que a su vez aluden a otras en el mismo sentido. De entre las citadas por la sentencia impugnada en casación resaltamos la SAP Navarra (n.º. 281/2004) de 29 diciembre de 2004 (JUR\2005\193791) (Fto. Quinto) que ya se refiere al citado cambio de tendencia producido por la STS 22 diciembre de 1999 (que considera como privativos este tipo de resarcimientos, y consorciales los rendimientos de las sumas en cuestión), y desmonta los argumentos –y por tanto, cualquier vinculación– con el precedente de STS 25 marzo de 1988, en su mismo ámbito territorial (Navarra) y derecho aplicable. En aquel caso, la Audiencia navarra considera de forma indiscutible (“se mire por donde se mire”), que las cantidades percibidas por el beneficiario, en concepto de “Invalidez total absoluta” e “Invalidez permanente” deben encuadrarse en la calificación como bienes privativos (Ley 83.º del Fuero Nuevo), pues corresponden al “...resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios causados a la persona de un cónyuge...”. Y remata: “La argumentación relativa a que estas sumas se percibieron “en base a una póliza de seguros” y no con fundamento en “... un resarcimiento de daños” es sencillamente inaceptable.

El recurrente también se apoya en la Audiencia de Vizcaya (secc. 4ª) en la que desde 2010 comienza también a ser criterio predominante de sus sentencias la consideración de que las indemnizaciones percibidas por incapacidad permanente son bienes de naturaleza privativa, con referencia a las de otras Audiencias. En concreto, se cita en esta línea la SAP de Vizcaya (n.º. 728/2013) de 23 diciembre de 2014 (JUR\2014\149342) que ofrece una doble argumentación: “...las indemnizaciones concedidas por incapacidad permanente tienen naturaleza privativa, ya se considere como un derecho patrimonial inherente a la persona (artículo 1346.5 Cc), ya como un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular, cuál que sería el salario futuro (art. 1346.3 Cc). Veremos cómo un argumento más certero es el basado en el 1346.6.

A su vez, la anterior sentencia alude a otras muchas, algunas de las cuales aportan matices que ayudan a delimitar nuestro supuesto. Así, la SAP de Navarra (n.º. 199/2004) de 8 octubre de 2005 (JUR\2005\53558) (Fto. 4) admitiendo la existencia de la precedente STS 25 de marzo de 1988, afirma que se ha producido un contundente y explícito cambio de criterio en el propio Tribunal Supremo a raíz de su sentencia de 22-12-1999 cuya fundamentación veremos. Realiza dos afirmaciones respecto de este nuevo criterio: su continuidad (mantenido, entre otras, en sentencias de 29 de junio de 2000, 20 de diciembre de 2003, 20 de diciembre de 2004 y 29 de junio de 2005) y su extensión no solo a los supuestos expresamente contemplados en la sentencias anteriormente citadas (indemnizaciones por jubilación anticipada o por despido), sino a cualquier otro en el que se perciba una indemnización de condición asimilable a las anteriores. No obsta a ello la circunstancia de que se trate de un seguro privado, pues, en todo caso, ello podría dar lugar al reconocimiento de un crédito a favor de la sociedad conyugal frente al cónyuge titular del seguro por el importe actualizado de las primas satisfechas con dinero ganancial.

Estos argumentos se ven reforzados por la SAP A Coruña (n.º. 400/2010) de 12 noviembre de 2011 (JUR\2011\47113) que aborda dos factores que no desvirtúan el carácter privativo de esta indemnización. Por una parte, el hecho de que el importe de la prestación se hubiera ingresado en una cuenta bancaria de titularidad de ambos cónyuges no implica forzosamente el condominio sobre los saldos (vid. también STS de 14 enero de 2003, RJ\2003\1). Tampoco obsta que vigente la sociedad de gananciales, con consentimiento del esposo, se hubiera consumido parte de la prestación en atender las necesidades y cargas familiares (pues los ingresos de la unidad familiar son los del trabajo generados por el beneficiario y posteriormente únicamente el importe de su pensión).

Por su parte, la parte recurrida en casación, en su escrito de oposición, cita sentencias de Audiencias Provinciales que resuelven en sentido contrario a las aportadas por el recurrente, o alega que las citadas por el recurrente se refieren a supuestos de hecho diferentes, y sigue manteniendo que dicha indemnización se integra en el contenido del art. 1347.1, ambos del Cc.

Obsérvese que la propia estrategia de la recurrida de cita de sentencias de Audiencias, si son realmente contradictorias, refuerza el argumento del recurrente respecto a su motivo del interés casacional (existencia de jurisprudencia contradictoria). Sentido contradictorio que no alcanza, como es lógico que así lo considere la recurrida, a la doctrina de la STS de 25 de marzo de 1988 en que se funda la sentencia impugnada, que le es favorable.

Curiosamente la parte recurrida cita la SAP Asturias (n.º. 231/2012) de 6 junio de 2012 (JUR\2012\238165) en que se alaba la sentencia del juzgado correspondiente, que “con total ecuanimidad, hace referencia a dos resoluciones contradictorias” sobre la cuestión dictadas por la misma Audiencia Provincial (Asturias; aunque distantes en el tiempo casi dieciséis años), pero se decanta por el sentido del precedente tantas veces citado de 25 de marzo de 1988 y remata para mayor expresividad de dicho dilema: “El recurso se acoge,

no dejando de reconocer que también la solución adoptada por la Sra. Juez y con conformidad de la parte apelada sería asimismo defendible”. La otra sentencia citada por la recurrida, la SAP Asturias (n.º. 198/2010) de 26 mayo de 2010 (JUR\2010\237741), más salomónica, admite que no cabe argumentar que el momento que ha de tenerse en cuenta es el del pago de la prestación, pues lo decisivo a estos efectos es el de su devengo, es decir, si se generó ese crédito durante la vigencia de la sociedad de gananciales o no. Y atendiendo a este criterio temporal resuelve indubitadamente que le corresponde la condición ganancial durante esa primera fase (de vigencia) y la de privativa (cesada la sociedad), mediante el oportuno prorrateo.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Determinación del objeto litigioso*

El problema jurídico planteado en el recurso de casación es el de la naturaleza, privativa o ganancial, de la indemnización por incapacidad permanente absoluta cobrada por un cónyuge durante la vigencia del régimen de gananciales en virtud de una póliza concertada por la empresa en la que trabajaba.

5.2. *Admisibilidad del recurso (Fto. Tercero)*

Se rechaza el óbice de inadmisibilidad del recurso opuesto por la recurrida, pues, al contrario, en este caso el interés casacional está justificado por la inexistencia de jurisprudencia. Concorre además la circunstancia de que la citada cuestión está recibiendo respuestas diferentes en las distintas Audiencias Provinciales, como lo evidencia que los litigantes en la argumentación de sus respectivas posturas aportan sentencias en diversos sentidos sobre el mismo problema.

La inexistencia de jurisprudencia se explica principalmente por dos razones: la presencia de un único precedente (STS de 25 de marzo de 1988) y el pronunciamiento de la Sala sobre la naturaleza privativa o ganancial de pensiones e indemnizaciones de diferente naturaleza y función cobradas por los cónyuges en circunstancias no idénticas (vg., indemnización por despido cobrada durante o después de la vigencia de la sociedad de gananciales, planes de pensiones contratados por la empresa, jubilación anticipada, pensión de jubilación, etc.). Así lo destaca también en su comentario, el Magistrado Vela Torres, un compañero de Sala de la Sra Ponente.

5.3. *Metodología de la motivación (Fto. Tercero. Cont.)*

Se opta por la delimitación del ámbito de decisión de este fallo y remisión a un tratamiento casuístico de esta cuestión y otras conexas. Es decir, para des-

pejar el ámbito de estudio, la sentencia comentada realiza una clasificación de fallos representativos de cada uno de esos aspectos conexos que no serán objeto de tratamiento en éste. De esta forma, sin pretensión expresa de dejar enmarcada el estado de la cuestión, se realiza una selección no taxativa que quizá ejerza una función auxiliar orientadora de futuros pronunciamientos en este hasta ahora enmarañado ámbito y que la presente sentencia contribuye a aclarar a través de la magistral claridad expositiva de su Ponente, con la determinación de un criterio general para abordar su solución.

La casuística es muy variada: *Las sentencias (aludidas) se ocupan de prestaciones e indemnizaciones reconocidas, por la ley o por acuerdos voluntarios (seguros privados concertados por el cónyuge y seguros colectivos de mejora de las prestaciones sociales contratados por la empresa, con diferente procedencia del dinero empleado para la satisfacción de las primas, aportaciones o cotizaciones), que cubren riesgos o acontecimientos de diferente naturaleza y, por tanto, cumplen distinta función. Además, según los casos, las prestaciones y las indemnizaciones se han devengado, totalmente o solo en parte, durante la vigencia de la sociedad y se han podido cobrar, ... bien como pensión o mediante el pago de un capital.*

Se adopta una prudente metodología: *ante la riqueza y heterogeneidad de los supuestos que pueden suscitarse en la realidad práctica, a efectos de no oscurecer el razonamiento, conviene precisar que, dada la naturaleza del recurso de casación, esta sentencia se pronuncia exclusivamente sobre el problema jurídico debatido en el presente recurso: la indemnización por incapacidad permanente absoluta cobrada por un cónyuge durante la vigencia del régimen de gananciales en virtud de una póliza concertada por la empresa en la que trabajaba.*

Y se anuncia el criterio general decisorio que debe presidir la solución de este y otros supuestos análogos: *De ahí que, en cada caso, deba analizarse el carácter ganancial o privativo de las indemnizaciones y de las pensiones en función de su naturaleza sustitutiva del salario o del carácter compensatorio que de un bien privativo deba atribuírseles.*

5.4. *Análisis del precedente de la STS 1988 (Fto. Cuarto)*

Para un caso semejante, la citada sentencia de 25 de marzo de 1988 confirmó la sentencia de la Audiencia que, en un pleito entre la esposa y la herencia yacente del esposo fallecido, calificó como bien de conquistas la indemnización por invalidez permanente absoluta abonada al esposo por la aseguradora con la que la empresa en la que trabajaba había concertado un seguro colectivo que cubría tal riesgo.

El razonamiento esencial de esta sentencia, que ha sido profusamente reproducido por sucesivos fallos, parte de una distinción básica entre la capacidad laboral como derecho integrado en la personalidad del trabajador, y el rendimiento económico de su trabajo “que no se confunde” con aquél. Y considera que tal indemnización no se asimila a los bienes inherentes a la persona ni intransmisibles *inter vivos* (art. 1346.5 Cc) ni al resarcimiento de daños infe-

ridos a la persona (art. 1346.6 Cc) sino que constituye un concepto totalmente económico o patrimonial. En el caso no constaba la pertenencia privativa de la indemnización litigiosa (por tanto, se presumió de conquistas).

5.5. *Apartamiento del (único) precedente* (Fto. Quinto)

Pero nuestra sentencia es tajante: *Esta sala, por el contrario, se aparta del criterio de dicho precedente porque entiende que la referida indemnización tiene carácter privativo por varias razones.*

Descartado el precedente, un primer recurso para la solución del caso es la analogía, presupuesta la identidad de razón con otros supuestos. “En ausencia de norma expresa sobre el carácter privativo o ganancial de determinado bien o derecho, la resolución de los conflictos que se susciten debe atender a la naturaleza del derecho y al fundamento por el que se reconoce, aplicando los criterios que la ley tiene en cuenta para supuestos semejantes.” Es el momento de aludir, aunque la sentencia analizada no la menciona directamente en este lugar, a la doctrina de la ya mencionada STS de 22 diciembre de 1999 (RJ\1999\9141). Considera que *la indicada prestación no retribuye un trabajo precedente, ni constituye un complemento de los sueldos percibidos, sino que proviene de la pérdida de dicho trabajo por jubilación anticipada, de manera que las consecuencias de la nueva situación laboral del beneficiario, que ha obtenido después la separación legal de su esposa, sólo a él afectan, con la consiguiente repercusión, no comunitaria, de la indemnización por prejubilación, que posee una clara proyección de futuro, y, en este sentido, es ajena a los principios del régimen de la sociedad de gananciales. Y concluye que la indemnización de que se trata participa de la naturaleza privativa, ya se considere como un derecho patrimonial inherente a la persona, ya como un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular, cual sería el salario futuro* (art. 1346.3 del Código Civil), sin perjuicio del carácter ganancial de los *frutos devengados por dicha indemnización* (“no cabía apartar a la esposa de los frutos devengados”) (art. 1347.2 Cc). Por su parte, el art 26.2 Estatuto de los Trabajadores excluye de la consideración de salario algunos conceptos entre los que figuran las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.

En segundo lugar se procede a una mejor precisión del supuesto de hecho para mayor delimitación jurídica, con apoyo positivo en la legislación laboral. *“La invalidez permanente está justificada por reducciones anatómicas o funcionales graves* (que entendemos incluidas el ámbito del art. 1346.6 Cc), susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. *En particular, lo característico de la incapacidad permanente absoluta es que el trabajador está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio*, con independencia de que la situación sea revisable y de que el cobro de la pensión vitalicia sea compatible, hasta la edad de acceso a una pensión de jubilación, con actividades lucrativas compatibles con la incapacidad absoluta (arts. 136, 137, 139 y 141 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Precisamente esta situación, cualquiera que sea su causa determinante, se clasifica en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado (art. 194). La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente absoluta consistirá en una pensión vitalicia (196.3, ambos del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Cuestión dinámica y compleja como se reconoce en nuestra sentencia cuando indica que esta norma es “objeto de modificaciones puntuales en varias ocasiones y pendiente de desarrollos reglamentarios, en la actualidad...”. (Según la D.T 26ª de dicho texto, las referencias hechas a la “incapacidad permanente absoluta”, habrán de entenderse hechas a la incapacidad permanente absoluta “para todo trabajo”).

5.6. *Ratio decidendi* (Fto. Quinto. Cont.)

Finalmente, la sentencia comentada concreta su motivación: *Por su propia naturaleza y función, la titularidad de esta pensión guarda una estrecha conexión con la personalidad (es inherente a la persona, art. 1346.5 Cc) y con el concepto de resarcimiento de daños personales (art. 1346.6 Cc), con independencia de que hayan sido “inferidos” por otra persona, sean consecuencia de un accidente o procedan de una enfermedad común.*

Un breve análisis, siguiendo a Lacruz Berdejo, de los diversos apartados del art. 1346 citados con mayor frecuencia en este supuesto, nos obliga en primer lugar a descartar algunas manifestaciones del principio de subrogación real: subrogación automática respecto de un bien o valor individualizado; subrogación por empleo o reemplazo de los fondos privativos), o la subrogación por sustitución (son bienes privativos los adquiridos en sustitución de otros de igual carácter deteriorados en interés de la familia, con independencia del carácter del precio o contraprestación, *ex art. 1346.3 ... a costa o en sustitución...*).

En cambio otros apartados del art. 1346 gozan de mayor aplicación a nuestro caso. En realidad, el art. 1346.5º comprende dos supuestos diferentes: *bienes patrimoniales inherentes a la persona*, y que, por tanto, no alude a los derechos de la personalidad (honor, integridad física y psíquica,...) sino a las facultades de contenido económico derivadas de ellos (vg., cesión de la propia imagen), cuyo ejercicio sólo es posible por su titular, no siendo susceptibles de tráfico. En ese sentido, además, se asimilan a otros *no transmisibles inter vivos*, por declaración legal como los derechos de uso y habitación. Y todavía más claramente para nuestro caso, el art. 1346.6 se refiere al *resarcimiento por daños causados a la persona de uno de los cónyuges*; y con incidencia más indirecta *... o a sus bienes privativos*.

En consecuencia, *la titularidad de la pensión derivada de una incapacidad permanente debe ser calificada como privativa, dada su función: ... dispensar protección a quien ve mermada su capacidad laboral como consecuencia de una enfermedad o de un accidente, pues se dirige a compensar un daño que afecta a la persona del trabajador, la*

ausencia de unas facultades que tenía y que ha perdido, lo que en el futuro le mermará las posibilidades de seguir obteniendo recursos económicos por la aplicación de esas facultades.

Más adelante, la STS remata: *... el hecho generador de la indemnización es la contingencia de un acontecimiento estrictamente personal, la pérdida de unas facultades personales que en cuanto tales no pertenecen a la sociedad... La indemnización está destinada a asegurar una utilidad personal al cónyuge beneficiario...*

En efecto, para la doctrina, y en especial para Bercovitz Álvarez tienen carácter privativo la capacidad de trabajo y la cualificación laboral o profesional, así como la propia libertad personal para decidir si se trabaja o no, en qué se trabaja y en qué condiciones. Por tanto, también las indemnizaciones a daños, tanto de origen contractual como extracontractual, en la persona o bienes del beneficiario.

5.7. Consecuencias y relevancia de otros factores concurrentes

Después de la decisión y para rematar su efectividad, la sentencia comentada alude a los principales efectos prácticos, el más evidente de los cuales es que el *reconocimiento del carácter privativo de la pensión tiene como consecuencia que, después de la disolución de la sociedad, el beneficiario no debe compartir la pensión con su cónyuge (ni, en su caso, con los herederos del cónyuge premuerto)*. E insiste: *Puesto que la indemnización está destinada a asegurar una utilidad personal al cónyuge beneficiario no sería razonable, dada su función, que al disolverse la sociedad correspondiera una parte al otro cónyuge (o incluso, en su caso, a los herederos del cónyuge)*.

Sentado este corolario principal, no omite otras cuestiones conexas: *en ausencia de norma específica que diga otra cosa, las cantidades percibidas periódicamente durante la vigencia de la sociedad tienen carácter ganancial, dado que el art. 1349 CC no distingue en función del origen de las pensiones y atribuye carácter común a todas las cantidades devengadas en virtud de una pensión privativa durante la vigencia de la sociedad...*

Para analizar brevemente el paralelismo entre la titularidad del derecho (declarada privativa) y el aprovechamiento económico del mismo (ganancial en determinada medida), nos apoyamos en Serrano Fernández. Parece conveniente la interpretación combinada de los arts. 1348 y 1349, ambos del Cc, que comparten un factor temporal (el crédito, ganancial o privativo, pagadero en un cierto número de años, algunos vencidos durante el matrimonio). Por una parte, en realidad, el art. 1349 no sienta un criterio para la determinación del carácter privativo o ganancial de estas pensiones, sino que concreta respecto a ellas la declaración general de ganancialidad de los frutos, rentas e intereses, ya provengan de bienes privativos o gananciales (art. 1347.2 Cc). Pero es necesario que se hayan liquidado, con la especialidad de los frutos civiles de entenderse percibidos por días, (arts. 357 y 474 Cc), admitiéndose en justa compensación que la sociedad de gananciales debe soportar los gastos y deudas que implique su percepción. En este último sentido, la jurisprudencia ha

considerado que *las cotizaciones son gastos de explotación por lo que ni siquiera puede reconocerse a la sociedad conyugal un derecho de reembolso por las cotizaciones realizadas vigente el régimen* (STS 29 junio 2000 [RJ 2000, 5915]). Por ello quizá se afirma que no es aplicable el art. 1358 como declaran algunas de estas sentencias.

Cosa distinta es que, según el art. 1348 los reembolsos de créditos privativos que se satisfacen mediante prestaciones periódicas poseen naturaleza privativa si el crédito lo tiene (se estimarán capital del marido o de la mujer, según a quién pertenezca el crédito). Y ello aunque se abonen vigente la sociedad de gananciales pues constituyen amortizaciones de capital y no frutos, en virtud del principio de subrogación real. Aunque la distinción práctica entre capital e intereses puede ser difícil, debe reembolsarse el valor actualizado las cuotas pagadas a costa de bienes gananciales (art. 1358) y en su caso, el aumento de valor que haya producido la inversión de fondos y actividad comunes en el derecho privativo (art. 1359.2, ambos del Cc).

Finalmente, tras reconocer estas consecuencias patrimoniales, la sentencia analizada vuelve al núcleo de su decisión: *... Que la sociedad se aproveche de los rendimientos procedentes del ejercicio de la capacidad de trabajo no convierte a la sociedad en titular de esa capacidad... El contenido económico de la indemnización y que, una vez percibida, resulte transmisible, no hace perder a la indemnización su carácter privativo e inherente a la persona.*

Respecto a la relevancia relativa de otros factores concurrentes en estos supuestos, Benavente Moreda con remisión a Bercovitz Álvarez, analiza los diferentes argumentos pro privatividad de esta indemnización: inherente a la persona; derivada de la sustitución del salario futuro; compensación de la capacidad personal del trabajo, o del daño moral; irrelevancia de la antigüedad o de las cuotas pagadas para su obtención,... Y concluye que son facetas de un mismo prisma que no desvirtúan por sí mismo la finalidad principal expuesta si coadyuvan al hecho generador de la indemnización litigiosa.

La indemnización pagada por la aseguradora que cubre la contingencia de incapacidad permanente se dirige, al igual que el reconocimiento de la pensión derivada de la incapacidad, a reparar el daño que deriva de la merma de la capacidad laboral y sus consecuencias económicas respecto de los eventuales ingresos derivados del trabajo.

Por ello es indiferente que el pago de las cuotas del seguro lo realizara la empresa para la que trabajaba el beneficiario. En efecto, *junto a las prestaciones de la Seguridad Social básica o pública, son posibles mejoras voluntarias implantadas por la iniciativa privada, dirigidas a incrementar las coberturas. Una de las fórmulas para instrumentar los compromisos asumidos por las empresas es la del seguro. Así sucede en el presente caso, en que Telefónica tenía concertada una póliza de seguro colectivo con Antares.*

En este sentido, la SAP Zaragoza (nº. 533/2005) de 20 octubre de 2005 (JUR\2006\1963) reconoce que el plan de pensiones en su modalidad de sistema de empleo y el seguro de vida e invalidez, pactados en convenio colectivo de empresa, aunque sean mejoras voluntarias, son instrumentos con los que atender las mismas necesidades, por lo que la razón de ser para defender su

carácter privativo sería la misma que la de las pensiones que surgen del sistema público obligatorio de la Seguridad Social. Se trata de una técnica voluntaria o relativamente voluntaria, en tanto que pactada en convenio colectivo, o de instrumentos mercantiles o mecanismos de ahorro y de capitalización. Y concluye que, en realidad, no debería existir un tratamiento diferente de estos mecanismos de cobertura de contingencias que nacen del vínculo laboral respecto a las prestaciones mismas del sistema público de la Seguridad Social.

Indiferente es también el origen de la enfermedad o accidente *ordinario o laboral*. Se extiende, por tanto, al ámbito laboral la unánime la jurisprudencia en la calificación privativa de la indemnización obtenida por uno de los cónyuges como consecuencia de accidente de circulación, pues tan daño personal es el que produce una como otro, no estando justificada una interpretación restrictiva (STS de 14 enero de 2003 RJ\2003\1; y STS de 26 diciembre 2005, RJ\2006\1213). No en vano la jurisprudencia social acude de modo orientativo a los comúnmente llamados “baremos” en la valoración de daños. Es de especial interés en esta zona fronteriza entre lo ganancial y privativo, el cálculo del lucro cesante en los supuestos de secuelas consistente en la pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal y, en particular, en el perjuicio que sufre el lesionado por la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes de su trabajo (art. 126 Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación).

5.8. Problemática calificación de las indemnizaciones laborales

Sin embargo, la existencia de una jurisprudencia contradictoria demuestra la considerable complejidad de la calificación de las indemnizaciones percibidas como consecuencia de la previa existencia de una relación laboral. De alguna forma podría matizarse entre las que tienen causa en el despido, la jubilación, incluso la anticipada, y las derivadas de suscripción de seguros privados (en situaciones de incapacidad laboral o invalidez) o de planes de pensiones.

Para Benavente Moreda es discutible que pueda aplicarse una teoría uniforme a todos estos supuestos, pero subyace una visión panorámica conjunta de la evolución de la jurisprudencia. *Grosso modo* ha sido vacilante: parece que desde 1988 hasta 1999 la tónica era el carácter ganancial, a partir de 1999 repuntó la tendencia hacia la privatividad, que se debilitó para ciertos supuestos hacia 2007 (STS 26 junio).

En esencia, como con perspectiva nos muestra López Beltrán de Heredia, se tiende a reconocer el carácter privativo de las pensiones de jubilación después de la disolución de la sociedad de gananciales, incluso con independencia de las contribuciones gananciales (STS de 20 de diciembre 2003 y de 20 de diciembre 2004), criterio que se refuerza respecto la jubilación anticipada por la proyección de futuro de que goza esta prestación (STS de 15 de diciembre 2005, de 22 de diciembre 1999, de 29 de junio 2000); y criterio también que parece aplicable a los planes de pensiones contratados por la empresa (STS

de 27 de febrero 2007, especialmente sin ninguna aportación ganancial y de percepción posterior a cese de la sociedad).

Aunque más distante de nuestro supuesto, es en materia de indemnización por despido donde parece haberse gestado originariamente el debate de los supuestos más dudosos. Después se han ido distinguiendo entre las prestaciones cobradas durante la vigencia de la sociedad (STS de 18 de marzo y de 28 de mayo) o después de dicha vigencia (privativa para STS 29 de junio 2005, conforme al criterio seguido respecto a las pensiones de jubilación), pero (todavía) ganancial en ocasiones (STS 18 de junio de 2008). Ello sin perjuicio de que en la práctica aunque las indemnizaciones litigiosas tuviesen, en principio, naturaleza privativa, serán gananciales si ambos cónyuges así lo convienen (art. 1323 Cc) o si se invierten en adquisiciones conjuntas en el ámbito del artículo 1355 Cc, como en el caso de la STS de 5 de octubre de 2016 (RJ20164772), citada por la nuestra.

En materia de prestaciones por invalidez el precedente de 1988 se refleja en la jurisprudencia menor que comienza a distinguir entre la percepción durante o después de la sociedad de gananciales, hasta que hacia 2005 es mayoritaria la indiferencia de dicho criterio temporal respecto a la percepción de la prestación; a lo más se mantiene la tesis del prorrateo.

Más concretamente, para Bercovitz Álvarez tales pensiones, en general, se atribuyen atendiendo a la concurrencia de requisitos puramente patrimoniales (pago de cuotas) junto a otros personales (edad, lesión física o mental que afecta a la capacidad laboral) y normalmente con finalidades de asistencia más fácilmente reconducibles al individuo que al consorcio conyugal. De ahí que respecto a las pensiones públicas, los planteamientos privatistas (y en definitiva, el principio de subrogación real) no ofrecen una (plena) explicación convincente y global del fenómeno y de las causas de atribución del derecho. Entonces, el carácter ganancial o privativo de la prestación dependerá (fundamentalmente) de la consideración preferente de unas circunstancias (patrimoniales) respectivo de otras (personales).

5.9. Especialidades forales de interés en esta materia

La sentencia comentada exceptúa, cuando procede, los regímenes forales: “... a diferencia de lo que hacen otros derechos, como el aragonés (arts. 210.2.g. y 212 del Código del Derecho foral de Aragón)”. Lógicamente esta matización será más significativa en regiones en que se reconoce un régimen de comunidad de bienes. Comenzando por la regulación aragonesa, citada expresamente, junto al mantenimiento de los criterios tradicionales se añaden reglas para casos muy variados que hasta la aprobación de la nueva regulación tenían solución poco segura (vg., indemnizaciones por despido, cantidades devengadas por pensiones...). Así se reconoce directamente: “... la seguridad que proporciona el pronunciamiento directo por parte del legislador parece ventajosa, incluso en algún supuesto en que la opinión doctrinal contraria sería también defendible en ausencia de ley (apdo. 20 del Preámbulo del Código de Derecho foral de Aragón).”

La sentencia comentada cita expresamente la regulación aragonesa, que considera privativos (art. 212.1): ...*b) El resarcimiento de daños y la indemnización de perjuicios causados a la persona de cualquiera de los cónyuges, tanto si se cobra en forma de capital como de pensión* (es decir, no solo la titularidad del derecho sino las prestaciones recibidas); y *c) Las titularidades de pensiones de cualquier clase y las de los contratos de seguros* (solo la titularidad de la pensión; pero las cantidades devengadas vigente el consorcio serán comunes, art. 210.2.g). Por el contrario, son bienes comunes *las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de actividad profesional* (210.2.e), así como, insistimos, *las cantidades devengadas por pensiones cuya titularidad corresponda a uno de los cónyuges* (210.2.g).

En referencia al régimen de conquistas navarro objeto del citado precedente (STS de 25 marzo de 1988) se exceptúa *el resarcimiento de daños y la indemnización de perjuicios causados a la persona de un cónyuge o en sus bienes privativos*. (Ley 83.9 Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, en términos parecidos al art. 1346.6 Cc).

Matiz interesante lo ofrece también la regulación catalana de la calificación de bienes privativos, en relación al régimen de comunidad de bienes, cuando alude a *las indemnizaciones por daños personales, excluida la parte correspondiente al lucro cesante durante el tiempo de vigencia del régimen*. (art. 232-32, d) Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia).

5.10. Conclusión (Fto. Sexto)

Para mayor claridad expositiva, la sentencia analizada recapitula y decide sobre el recurso: *Aplicando lo anteriormente expuesto al caso litigioso, debe concluirse que la indemnización percibida por D. Rosendo tiene carácter privativo y, al no entenderlo así la sentencia recurrida, infringe el art. 1346 Cc y debe ser casada*.

Se estima parcialmente el recurso de casación de D. Rosendo y, por tanto, se casa parcialmente la sentencia recurrida en el único extremo de que no procede incluir, en el activo del inventario de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por los litigantes, la citada indemnización percibida por el recurrente.

Por último y en consecuencia de todo lo anterior (Fto Séptimo), no se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, sin especial pronunciamiento respecto de las causadas en las instancias, con devolución del depósito constituido para interponer el recurso de casación a la parte recurrente.

6. Bibliografía

BENAVENTE MOREDA, Pilar, “La sociedad legal de gananciales”, en *Derecho de Familia*, (Coord. DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema), Ed. Aranzadi, 2012, pp. 849-1097.

- BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán, *Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de gananciales*, Ed. Thomson-Aranzadi, 2003.
- LACRUZ BERDEJO Y OTROS, *Elementos de Derecho civil*, tomo IV, Familia, Ed. Dykinson, 2010 (revisado y puesto al día por RAMS ALBESA, J.), pp. 176 a 179.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen, “Sociedad de gananciales: pensiones e indemnizaciones de carácter laboral y planes de pensiones privados. Vivienda familiar. Comentario a la STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008, 3234)”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, N° 23, 2009, pp. 355-362.
- SERRANO FERNÁNDEZ, María, “Comentarios arts. 1348 y 1349”, *Comentarios al Código Civil*, vol. 2, 2011 (Coord. A. CAÑIZARES LASO, S. CÁMARA LA PUENTE y C. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ), pp. 975 y ss.
- VELA TORRES, Pedro José, “La indemnización por incapacidad permanente absoluta no forma parte de los bienes gananciales”, *Diario La Ley*, N° 9139, 14 de Febrero de 2018, Editorial Wolters Kluwer.