

7.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE ENERO DE 2007

Sobre la retribución de los administradores sociales

Comentario a cargo de:

IGNACIO FARRANDO MIGUEL

Profesor Titular de Derecho mercantil (Universidad Pompeu i Fabra)

SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 2007

Ponente: Excmo. Sr. Don Francisco Marín Castán

Asunto: La sentencia trata sobre la posibilidad de que los administradores de una sociedad puedan percibir una retribución complementaria, a la que en su tengan reconocida en los estatutos sociales (si es que existe dicha previsión estatutaria), desde la consideración de que desempeñan funciones gerenciales o ejecutivas que dicen estar amparadas por un contrato de servicios o una relación laboral de alta dirección. Si puede, en fin, haber superposición de vínculos o relaciones jurídicas.

El TS se limita a prescribir que la cotización a la Seguridad Social de los administradores no es dato suficiente del que pueda derivarse, sin más, la existencia de una relación laboral. Por lo demás, la sentencia se adscribe indirectamente a la teoría del vínculo y a la exigencia de que la retribución de los administradores –se sobreentiende: cualquiera que puedan percibir– conste con certeza en los estatutos.

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2007

Sobre la retribución de los administradores sociales

IGNACIO FARRANDO MIGUEL

Profesor Titular de Derecho mercantil (Universidad Pompeu i Fabra)

Resumen de los hechos

Dos socios minoritarios impugnan la aprobación de las cuentas anuales, informe de gestión y la aplicación del resultado del ejercicio 1996 que fueron adoptados en la junta general de una sociedad anónima. La razón última de la disconformidad se encontraba en que los impugnantes consideraban que la remuneración a los administradores en concepto de sueldos y salarios (20.869,19€) y también de dietas (5.025,06€) era contraria a lo dispuesto en estatutos que sólo preveía retribuir con una participación en las ganancias. La sociedad demandada alegó, en resumen, que esa retribución estaba justificada, ya que ambos administradores prestaban servicios laborales a la empresa “*a un nivel de gerencia o [como] representantes legales con los poderes de gestión*”, aportando los boletines de cotización a la Seguridad Social en 1996 y un único contrato de trabajo de oficial de 2ª administrativo y carácter temporal.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. La Audiencia Provincial revocó la sentencia apelada y apreció fraude de ley “*por haberse permitido a un administrador violar el art. 130 LSA so pretexto de una cobertura laboral sin constar el ejercicio de actividades diferentes de las de administrador*”. El pleno de la Sala civil desestimó el recurso planteado por la sociedad, amparándose en que la simple alta en la Seguridad Social no es prueba suficiente de la existencia de una relación laboral máxime cuando, pese a que ésta tenía una supuesta naturaleza gerencial, la sociedad sólo aportó un contrato inadecuado para fundamentar esa relación.

COMENTARIO

Sumario: 1. Presentación del conflicto y encuadramiento en la “saga” de litigios. 2. Un apunte básico sobre la retribución de los administradores de sociedades de capital y la finalidad de su constancia estatutaria. 3. La discusión sobre la licitud de otras remuneraciones. 4. Los razonamientos de la sentencia del Tribunal Supremo. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. Presentación del conflicto y encuadramiento en la “saga” de litigios

Al revisar nuestros repertorios jurisprudenciales es fácil advertir el vertiginoso aumento en los últimos años de las decisiones sobre cuestiones relacionadas con la retribución de los administradores. Entre todas ellas, que obviamente abarcan campos muy diversos (p.e.: el significado del concepto *retribución de los administradores* [STS (Civ.) 31-10-2007] o el alcance temporal de la misma en alguna de sus modalidades [STS (Civ.) 24-10-2006]; la validez de asignaciones de *bonus* extraordinarios a los administradores [STS (Civ.) 28-5-1986], la licitud de las cláusulas de indemnización [STS (Civ.) 31-10-2007] o complementos de jubilación [STS (Civ.) 27-7-2007] no previstos estatutariamente; el beneficio que ha de tenerse en cuenta para fijar la participación de los administradores [STS (Civ.) 19-2-2001]; la posibilidad de impugnar las cuentas anuales de la sociedad cuando la Memoria muestre retribuciones irregulares [p.e.: STS (Civ.) 13-7-2005, STS (Civ.) 22-7-2005, STS (Civ.) 10-2-2006, STS (Civ.) 17-2-2006, STS (Civ.) 20-2-2006, STS (Civ.) 15-6-2006, STS (Civ.) 16-6-2006, STS (Civ.) 23-4-2007, etc.]; la tangibilidad de la remuneración y su posible revisión judicial en caso de lesión al interés social [ATS (Civ.) 23-9-2003, STS (Civ.) 5-3-2004, STS (Civ.) 24-10-2006 o STS (Civ.) 29-3-2007]; diversos aspectos procesales como el relativo a la jurisdicción competente para conocer las disputas sobre estos asuntos [STS (Civ.) 26-4-2002, STS (Civ.) 27-3-2003, o STS (Civ.) 24-4-2007], la acción que debe ejercerse para solicitar la devolución de cantidades indebidamente percibidas por un administrador único [STS (Civ.) 30-10-1999], el plazo de ejercicio de la acción [STS (Civ.) 15-11-2004] o, en fin, el efecto vinculante que tiene para el orden civil la calificación de una relación como laboral en el orden social [STS (Civ.) 29-3-2007]; etc.), y tienen resultados variados, destacan las que abordan dos problemas que, por lo común, se presentan en forma conexas.

El *primero* es el relativo a la posibilidad de que los administradores de una sociedad puedan percibir una retribución complementaria, a la que en su caso se les hubiera reconocido en los estatutos sociales (si es que existe dicha previsión estatutaria), bajo el argumento de que desempeñan funciones gerenciales o ejecutivas que dicen estar amparadas por un contrato de servicios o una relación laboral de alta dirección [*problema de la superposición de vínculos o relaciones jurídicas*].

Y el *segundo* problema es el referente a cuál es el órgano competente para establecer esa relación, caso de ser posible, y en concreto para determinar su alcance cuantitativo (importe) y cualitativo (estructura de la remuneración). Con otras palabras y en breve: a dilucidar si esa retribución por funciones ejecutivas la fija el propio órgano de administración o la junta general o, incluso, si es posible reconocer otra opción (p.e.: determinación por el Comité de retribuciones, por los administradores independientes, etc) [*problema del órgano decisorio de la retribución complementaria*].

La sentencia cuyo comentario ahora iniciamos [de ahora en adelante: *STS (Civ.) 12-1-2007*] es una de las decisiones que, aunque de forma tangencial, aborda el primero de esos problemas a la vez que permite extraer alguna conclusión interesante.

En esencia esta sentencia se integrada en la “saga” de decisiones que ese Tribunal ha destinado a resolver el conflicto existente entre los socios de “*Cristalerías Erausquin, S.A.*” –*rectius*, en alguna de las cinco sociedades en que aquélla devino– y para cuyo examen es preciso tener en mente lo siguiente. El supuesto de hecho se reconduce a la existencia de socios mayoritarios en una sociedad anónima que acceden al cargo de administradores solidarios auto-retribuyéndose con sueldos, salarios y dietas al amparo de una relación laboral “*añadida al puro desempeño de su función como tales administradores*” pese a que los estatutos sociales sólo les reconocían una participación en las ganancias y nada decían sobre esa compatibilidad de funciones y retribuciones. Ante esta situación, desvelada al presentarse las cuentas anuales del ejercicio de 1996, los socios minoritarios solicitaron judicialmente la nulidad de los acuerdos de aprobación en junta de las cuentas anuales y de aplicación de resultados.

La sociedad se defendió alegando que esos dos administradores solidarios desempeñaban “*sus servicios laborales para dicha empresa a un nivel de gerencia o representantes legales*” por lo que, acompañando los boletines de cotización de ambos a la Seguridad Social y un contrato de trabajo de fomento del empleo de uno de ellos en el que cotizaba como “*oficial de segunda administrativo y de carácter temporal*”, solicitaron la desestimación de la demanda.

En primera instancia el veredicto fue favorable a la sociedad sustentándose este juicio en los documentos que acreditaban su cotización a la Seguridad Social y en el hecho de que los actores no habían impugnado la modificación estatutaria adoptada en esa misma junta donde se reconocía la compatibilidad entre la condición de administrador y la simultánea relación laboral con la sociedad.

Recurrido este fallo en apelación, la Audiencia Provincial estimó íntegramente la demanda y anuló ambos acuerdos al apreciar la existencia de *fraude de ley* por “*haberse permitido a un administrador violar el artículo 130 LSA so pretexto de una cobertura laboral sin constar el ejercicio de actividades diferentes de las de administrador*” amén de poner de manifiesto la incongruencia del contrato de trabajo aportado con la supuesta gestión gerencial o ejecutiva y, en especial, recalcar que una relación laboral no puede acreditarse “*por el hecho de estar dados de alta los administradores en la Tesorería General del Seguridad Social, con clara intención asistencial*”.

El recurso de casación planteado por la sociedad confirmó este criterio y desestimo los motivos de impugnación al apreciar un *fraude de ley* en las cuentas anuales “*por no corresponder la relación laboral alegada por la sociedad demandada con la prueba que ésta misma sociedad aportó para demostrar la existencia de tal relación*” re-

pitiendo que, “solo por el dato de estar dados de alta los administradores en al Seguridad Social (...), no se desplaza sobre los demandantes la carga de probar la inexistencia de relación laboral si, como sucede en el caso examinado, la sociedad demandada alega que la relación laboral existente era «a un nivel de gerencia o representantes legales con los poderes de gestión» pero lo que se aporta en prueba de tal relación es un único contrato de trabajo, relativo solamente a uno de los administradores, como oficial de segunda administrativo y de carácter temporal”.

Y, por último, aun conviene advertir que dicha STS (Civ.) 12-1-2007 finaliza su razonamiento recordando (aunque a nuestro parecer *obiter dicta*) la doctrina de la STS (Civ.) 21-4-2005 donde se estableció que “ni el consejo de administración ni el consejero delegado en su propio beneficio pueden acudir al contrato de alta dirección creando la figura de alto directivo en quien legalmente no puede ser definido como tal, con la única finalidad de poder ser retribuido de forma extraordinaria y anómala” y, en fin, que la retribución de los administradores ha de constar en estatutos “debiendo precisar[se] el concreto sistema retributivo”.

Aclarada la esencia del conflicto que resuelve la STS que comentamos, conviene detenerse un instante antes de continuar para recordar las demás sentencias que han resuelto similares conflictos entre las partes y que, en definitiva, y con buen criterio, impulsaron a la Sala a acogerse a lo dispuesto en el artículo 197 LOPJ para que la decisión de ese litigio se adoptase por el pleno de la Sala.

La “saga” de sentencias del Tribunal Supremo sobre los conflictos entre socios de “Cristalerías Erausquin, S.A.” (o sociedades asociadas) siempre versa sobre el mismo asunto [como ocurre en otras sagas de pleitos similares; v. p.e. la saga de decisiones “Churruca” también sobre retribución de administradores: STS (Civ.) 22-7-2005, STS (Civ.) 10-2-2006, STS (Civ.) 17-2-2006, STS (Civ.) 23-4-2007 y STS (Civ.) 24-4-2007] que, muy resumidamente, puede explicarse como sigue. Un grupo de familiares constituyen una sociedad (“Garmendía Hermanos, S.A.”) cuyo activo son los inmuebles que se arriendan a otras sociedades dedicadas a la actividad comercial de cristalería (en Sevilla: “Cristalería Erausquin Sevilla, S.A.” y “Acristalamientos Erausquin Sevilla, S.A.”, y en Málaga: “Cristalería Erausquin Málaga, S.A.”, “Acristalamientos Erausquin Málaga, S.A.”, y “Transformados Erausquin, S.A.”) y que también están participadas por idénticos familiares. Tras divergencias entre dichos socios, estos se agruparon en dos bloques enfrentados que provocaron diversos pronunciamientos judiciales relativos en algunos casos a la licitud y en otros al importe de las retribuciones que el grupo mayoritario, y también administrador de esas sociedades, percibía de éstas.

En concreto, en la primera de las decisiones [STS (Civ.) 5-3-2004] se decidió acerca de la validez del acuerdo de junta donde se acordó por mayoría retribuir a los dos administradores de la sociedad patrimonial “Garmendía Hermanos, S.A.” con 150.000 pesetas mensuales con revisiones anuales de esta cifra. Y el Tribunal Supremo, casando la sentencia de la Audiencia, consideró que esa

cantidad “*era desorbitada y lesiva para los intereses sociales en beneficio de los accionistas mayoritarios* (que, como ya se ha dicho, eran los administradores beneficiados)” atendiendo a la escasa carga de trabajo y tiempo que el desempeño de su función requería y al hecho de que al tercer socio que conformaba la mayoría, y que no era administrador, también se le retribuyó con idéntica cantidad aunque en esta ocasión en concepto de apoderado.

En la *segunda* decisión del Tribunal Supremo [STS (Civ.) 15-6-2006], los socios minoritarios impugnaron los acuerdos de aprobación de cuentas y aplicación del resultado del ejercicio 1995 adoptados en la junta general de “*Cristalería Erausquin Málaga, S.A.*” celebrada en 1996. En este caso, y al margen de otras cuestiones, el Tribunal Supremo acepta que una vez probada la afiliación a la Seguridad Social “*como trabajador, al menos «nominal» de la empresa*” de los administradores, así como aportadas las nóminas y la vida laboral del administrador, incumbía al actor probar que éste no desempeñaba funciones que van más allá de las de consejero y que, por tanto, eran incorrectas las cantidades que se le abonaron por sueldos y salarios como trabajador por cuenta ajena al margen de lo dispuesto en los estatutos sociales. Pese a lo dicho el Tribunal Supremo no casó la sentencia de la Audiencia ya que existía otro motivo (vulneración del derecho de información) que se mantuvo incólume en casación y que, por tanto, provocó la ratificación de la nulidad de aquellos acuerdos.

La *tercera* decisión del Tribunal Supremo en esta saga es la STS (Civ.) 16-6-2006 (ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán) (recurso 4519/1999) y en ella se resuelve la impugnación por los socios minoritarios de los acuerdos de aprobación de cuentas anuales y aplicación del resultado del ejercicio 1996 de “*Transformados Erausquin, S.A.*” debido, una vez más, a que en la Memoria se desveló que los administradores habían percibido diversas retribuciones en concepto de dietas cuando, por lo que parece, nada se había previsto al respecto en los estatutos. El Tribunal confirma la sentencia de la Audiencia y, en lo que aquí interesa, y recordando que la acción ejercitada es de impugnación de acuerdos sociales y no la impugnación del contrato (laboral) que liga a la sociedad con los administradores (al margen de esta condición) y que fue “*concluido con anterioridad a su nombramiento como administrador*”, acaba sosteniendo que la inclusión en la Memoria del salario del administrador no es susceptible de impugnación ya que, en definitiva, se limita a “*dar cumplimiento*” a lo exigido por el artículo 200.12º LSA.

Y la *cuarta* sentencia de esta “saga Erausquin” [STS (Civ.) 16-6-2006 (ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés) (recurso 4232/1999)] también tiene como parte a “*Transformados Erausquin, S.A.*” aunque en este caso, y en lo que aquí interesa, el litigio se resolvió rechazando (ya en instancia) la alegación de los minoritarios de que se había contravenido el artículo 130 LSA pero también aceptando (en casación) que se produjo una vulneración del derecho de información de esos socios, por lo que se declararon nulos los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales y aplicación del resultado del ejercicio 1995 de “*Transformados Erausquin, S.A.*”.

Ante estos antecedentes jurisprudenciales se planteó el litigio que resolvió la STS (Civ.) 12-1-2007 cuyos aspectos más relevantes ya hemos expuesto. Decisión del pleno que, por otra parte, ha de advertirse que sirvió de soporte a una sentencia posterior [STS (Civ.) 27-4-2007] donde se debatía la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 1995 de “Acrystalamientos Erausquin Málaga, S.A.” celebrada en 1996 y que, tras sentencias de instancia y de apelación, ambas estimando la demanda y anulando los acuerdos impugnados, terminó desestimando el recurso y fallando la “*inexistencia de una verdadera relación laboral entre la sociedad demandada y sus dos administradores solidarios*”.

2. Un apunte básico sobre la retribución de los administradores de sociedades de capital y la finalidad de su constancia estatutaria

El “*insuficiente y difícil*” régimen normativo sobre la retribución de los administradores de sociedades anónimas [v. para esta calificación: STS (social) 26-2-2003] se encuentra disperso en diversas sedes. Por un lado tenemos el marco legal común a todas las anónimas establecido en los artículos 9. h, 75.1 III y 130 LSA donde, esencialmente, podemos decir que se recoge un *principio general* [“*la retribución de los administradores deberá ser fijada en los estatutos*”] y *dos reglas particulares* en las que aquí no podemos detenernos salvo para indicar que se destinan a regular dos concretas modalidades remuneratorias: la *primera* consistente en la remuneración a través de una participación en las ganancias (artículo 130 I LSA) y la *segunda*, la canalizada a través de la entrega de acciones, o de derechos de opción sobre las mismas o que esté referenciada al valor de las acciones (artículos 130 II y 75 III LSA).

Este ámbito se complementa, *por otro lado*, con lo dispuesto en el artículo 200.9º LSA donde se ordena que la Memoria anual exprese los “*sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengados en el curso del ejercicio por (...) los miembros del órgano de administración, cualquiera que sea su causa, así como de las obligaciones contraídas en materia de pensiones o de pago de primas de seguros de vida respecto de los miembros antiguos y actuales del órgano de administración*”.

Y, *finalmente*, tampoco podemos olvidarnos que artículo 124 RRM (al margen de otras previsiones de interés, establece que “*salvo disposición contraria de los estatutos la retribución correspondiente a los administradores será igual para todos ellos*”.

Junto a este conjunto de disposiciones de carácter general también es posible reconocer un *segundo nivel normativo* sólo referido a las sociedades anónimas cotizadas que, por lo tanto, aquí no es aplicables ya que ninguna de las sociedades involucradas tiene esa condición. Nos referimos a las disposiciones adicionales 3ª y 4ª LSA, disposiciones adicionales 15ª y 16ª LMV y, entre otra normativa de desarrollo sobre el informe anual de gobierno corporativo, a la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre.

De entre todos esos preceptos existe unanimidad en sostener que la exigencia de que “*la retribución de los administradores deberá ser fijada en los estatutos*” (artículo 130 LSA) es la clave de bóveda del sistema y que, al margen de su evidente “*carácter imperativo*” [v. p.e.: STS (Civ.) 27-5-1949, STS (Civ.) 29-10-1949, STS (Civ.) 23-6-1966, STS (Civ.) 14-3-1983, STS (Civ.) 30-12-1992 (Civ.), o STS (Civ.) 21-4-2005], de su texto es posible extraer las siguientes consideraciones [v. en extenso, FARRANDO MIGUEL, I.: (2006-2), pp. 374-376].

La *primera* es que “*resulta incuestionable que el derecho a la retribución de los administradores no nace del acuerdo de la Junta, sino de los estatutos, y que (por consiguiente) dicho órgano social debe respetar las normas estatutarias*” [v. para esta cita, STS (Civ.) 19-2-2001 y, muy similar, STS (Civ.) 5-3-2004 al recordar que el acuerdo en junta de retribuir a los administradores, “*obviamente ha de establecerse en Estatutos*”] por lo que, como no podía ser de otra forma, también es fácil concluir que “*la retribución de los administradores fijada en los estatutos no puede modificarse por el consejo de administración, pues para hacerlo es necesario modificar los estatutos en junta general*” [STS (Civ.) 21-4-2005].

La *segunda*, íntimamente asociada a la anterior, radica en que si los estatutos nada dicen sobre la remuneración de los administradores, o cuando indiquen que el cargo se ejercerá de forma gratuita, éstos no pueden percibir retribución de clase alguna. Con otras palabras, y ahora con formulación positiva: *el silencio estatutario comporta la gratuidad en el desempeño del cargo* [v. por todos: TUSQUETS TRÍAS DE BES, F.: (1998), pp. 29 y 119-124; ALCOVER GARAU, G.: (1995-5), p. 141; o JUSTE MENCÍA, J.: (1999, p. 502)].

La *tercera* idea puede expresarse como sigue: cuando los estatutos establecen dicha previsión remuneratoria, ésta siempre determinará el *máximo* retributivo que los administradores pueden percibir por el desempeño de su función por lo que, de esta forma, los estatutos se convierten en el marco normativo que *siempre* debe identificar los concretos conceptos por los que puede retribuirse la labor del administrador [*límite conceptual*] (p.e.: una determinada participación en los beneficios del ejercicio, etc.) y, *en su caso*, también establecen el concreto confín retributivo de los administradores [*límite cuantitativo*] (p.e.: una determinada cantidad mensual, etc.).

De lo dicho se deduce que serán ilícitos, y podrán impugnarse judicialmente, los acuerdos o decisiones retributivas que no estuvieran expresamente autorizados por los estatutos sociales (p.e.: pagar en concepto de participación en beneficios cuando la norma estatutaria sólo reconoce una cantidad fija, etc.) o que, aun estándolo, vulneren el máximo estatutario [v. por todos, MARTÍNEZ SANZ, F. (2001, pp. 1345 y 1357)] y, junto a esto, también parece claro que, de ser así, los perceptores de esas sumas deberán restituir las cantidades indebidamente percibidas [v. en particular, RONCERO SÁNCHEZ, A., (1999, p. 347)].

La consulta de nuestros repertorios jurisprudenciales avala lo dicho. En efecto, ejemplos de acuerdos o decisiones nulas debido a que atribuyeron retri-

buciones a los administradores sin estar previstas en los estatutos sociales los podemos encontrar en la STS (Civ.) 29-1-1960 donde se afirma que, al no constar la retribución satisfecha en los estatutos sociales, “no está cubierta por la norma estatutaria y, por tanto deviene ilícita”; la STS (Civ.) 30-12-1992, donde también se llega a idéntica conclusión ya que “el pago en razón de su revocación (del administrador que también tenía un contrato de alta dirección) de una indemnización fuera de las previsiones de los estatutos sobre retribución de los administradores vulnera el art. 74 de la citada Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (coincidente, en lo que aquí interesa con el actual artículo 130 LSA) y por ello es nulo; o, en fin, la STS (Civ.) 21-4-2005, donde se desprecia la reclamación por el administrador de una indemnización por cese –en base a un contrato nominado como de alta dirección que también había suscrito– puesto que al no venir contemplada en los estatutos sociales “*infringe la previsión de carácter imperativo del artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas*”.

Por otra parte, también es muestra de impugnación exitosa de las retribuciones recibidas por los administradores al haberse concedido excediendo los límites previstos en estatutos, la STS (Civ.) 3-7-1963 donde, ante la fijación por el propio consejo de una asignación mayor que la permitida sin reforma del precepto estatutario, se consideró que esta “*decisión del Consejo de Administración no puede ser convalidada por la Junta General (...) sin cumplirse lo ordenado por los Estatutos y por la Ley*”; la STS (Civ.) 4-11-1961 al sostener que el artículo 74 LSA de 1951 (como ya hemos dicho: plenamente coincidente en lo que aquí interesa con el actual artículo 130 de la actual LSA) “*exige tanto la fijación de la remuneración en los Estatutos, como la forma en que ha de detraerse si consistiese en una participación en las ganancias (y estos requisitos) han de ser cumplidos en todo caso sea cualquiera el nombre que ostenten quienes realicen una gestión social*”; la STS (Civ.) 27-3-1984, que consideró improcedente la retribución de los administradores consistente en un participación en beneficios cuando se acreditó que el sistema retributivo estatutario sólo permitía la participación en beneficios y la sociedad sufría pérdidas al estar “*inmersa en una crisis total*”; o, en fin, la STS (Civ.) 24-10-2006 donde la *asignación económica* de un administrador (que el Tribunal califica como “*absolutamente desmesurada*”), que se calificó como una remuneración en su condición de Consejero Delegado de la Sociedad y no como agente de seguros, se juzgo nula debido a que no estaba prevista en estatutos.

Y, por último, también puede recordarse la STS (Civ.) 26-3-1996 como ejemplo donde se impone la devolución de las retribuciones irregularmente percibidas (en el caso: las asignadas al presidente del consejo de administración de una sociedad que tenía pérdidas, pese a que el sistema retributivo previsto en estatutos consistía en una participación en beneficios).

La *cuarta* idea que se desprende de la repetida exigencia de que la retribución de los administradores sea estatutaria puede formularse como sigue: el artículo 130 I LSA no impone que el sistema retributivo sólo pueda adoptar una única configuración (p.e.: una cantidad mensual, etc.) ya que, como es del todo pacífico aceptar, esa norma permite la adopción de estructuras más o me-

nos complejas que combinen cumulativamente, aunque no alternativamente, varias modalidades retributivas (p.e.: dicha cantidad mensual unida a una preestablecida cuando se alcancen ciertos objetivos y acompañada de una suma por la asistencia a las reuniones del órgano de administración, etc.) como es buena muestra, por ejemplo, el caso resuelto en la *STS (Civ.) 19-2-2001* donde el sistema retributivo combinaba un sueldo estatutario con una cláusula de actualización y un porcentaje sobre los beneficios anuales, o la *STS (Civ.) 20-2-2003* donde (en forma anómala) se decía en estatutos que la retribución del administrador consistiría en un salario y dietas “*en la cuantía y forma que determina la Junta General*” y, además, “*tendrá una participación entre el 4% y 30% de los beneficios de la sociales, cuya cuantía exacta la fijará la Junta General y que se detraerá de los beneficios líquidos*”.

La quinta consideración que se acepta pacíficamente es que los estatutos sociales no están obligados a establecer la concreta remuneración que debe satisfacerse a los administradores —esto es: su *quantum* concreto— sino que, al amparo del artículo 9.h LSA, es suficiente con que allí se exprese el *sistema o sistemas de retribución* [v. por todos, SÁNCHEZ CALERO (2005, p. 249-250) o JUSTE (pp. 502-503, 505 y 517)] o, con otras palabras, los *conceptos* remuneratorios y el *procedimiento que ha de emplearse para establecer su importe* ya sea indicando ésta (p.e.: una determinada cantidad mensual, etc.), por remisión a una variable externa (p.e.: el importe de las dietas de asistencia a los consejos será el máximo fiscalmente deducible en cada ejercicio, un porcentaje sobre los beneficios obtenidos en el ejercicio, etc.) o, incluso en nuestra opinión, y pese a que no es el actual criterio registral, a una determinada estructura u órgano social (p.e.: el propuesto por el comité de remuneraciones si es posteriormente aprobado por la junta de socios, etc.).

No podemos ahora detenernos en la espinosa cuestión de cuál la concreción estatutaria mínima que debe exigirse a dichas cláusulas retributivas y que, con vaivenes considerables y más bien poca fortuna, se ha ido conformando en un abundante número de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Solo dos ideas. Por un lado el hecho irrefutable de que la práctica registral nos muestra como multitud de sociedades anónimas —esencialmente, aunque no solo, la grandes sociedades— tienen inscritas cláusulas retributivas que chocan escandalosamente con la doctrina que el centro directivo sostiene en esta materia (p.e.: debido a la indefinición de los importes o sistema de determinación de las dietas de asistencia, la generalidad de su exposición o las remisiones prohibidas, etc.). Y por otro, que nuestro Tribunal Supremo, pese a verse obligado a sostener que las Resoluciones de la Dirección General no pueden fundamentar un recurso de casación [*STS (Civ.) 10-4-2002*], se acoge a dicha doctrina registral para asumir ideas tales como que “*no es suficiente que la norma social prevea varios sistemas retributivos para los administradores, dejando a la junta de accionistas la determinación de cuál de ellos ha de aplicarse en cada momento*” o que “*los estatutos no pueden recoger los distintos sistemas legales de retribución y de*

jar a la junta la determinación de cuál de ellos ha de aplicarse en cada momento, sino que deben precisar el sistema retributivo a aplicar de modo que su alteración exigirá la previa modificación estatutaria” [STS (Civ.) 21-4-2005].

Y la sexta, y última, consideración que ahora queremos plantear es la relativa a la licitud de que los estatutos rompan la regla de trato paritario impuesta por el artículo 124.3 RRM [“salvo disposición contraria de los estatutos, la retribución correspondiente a los administradores será igual para todos ellos”] y atribuyan de forma desigual esa remuneración conforme al criterio o criterios que tengan por conveniente (p.e.: cargo desempeñado, antigüedad en el órgano, etc.). En efecto, los estatutos sociales pueden establecer una retribución disímil entre los integrantes del órgano de administración (con independencia de su estructura) y, además, encargar la concreta distribución a la junta de socios o, como es habitual en la práctica, al propio órgano de administración [v. al respecto, FARRANDO MIGUEL, cit., pp. 384-386].

La exigencia de nuestra LSA de que las retribuciones de los administradores consten en los estatutos (que si bien no es una constante universal, tampoco es una absoluta singularidad española) no tiene por objetivo evitar que sean los propios administradores quienes puedan decidir autónomamente su propia remuneración ya que si este fuese el objetivo al legislador le hubiera bastado con atribuir de forma expresa a la junta general (o, incluso, y como ocurre en otros ordenamientos, a un comité específicamente nombrado al efecto) esa determinación retributiva.

Parece por tanto que la bondad del sistema español de atribución estatutaria de la remuneración de los administradores se asienta en otra lógica. Y, más concretamente, en las siguientes dos ideas: por un lado, en la *protección indirecta que dicha elección ofrece a los socios minoritarios* y, por otro, en el *incremento de transparencia* que dicha opción supone frente a otras alternativas.

El *primer* razonamiento se aclara cuando se advierte que dicha expresión estatutaria del sistema de retribución de los administradores ofrece, frente a su simple determinación por la junta general, una clara ventaja: la elevación del *quórum* necesario para adoptar el acuerdo y, consecuentemente, una mayor garantía para los socios minoritarios que, de esta forma, ven aumentar sus posibilidades de bloquear el mismo (*garantía de estabilidad* ha sido calificado por una autorizada doctrina [SÁNCHEZ CALERO, F. (2003, p. 11)]. Y, en segundo término, también es evidente que la obligación de que los estatutos sociales expresen la retribución de los administradores favorece una mayor transparencia [v. RONCERO SÁNCHEZ, A., (1999, p. 349)] o, con otras palabras, permite que se obtenga una mayor seguridad jurídica “*al delimitarse claramente las reglas del juego*” [SAP Castellón 19-5-2001].

Por un lado, mayor seguridad para los administradores frente a la alternativa de que sea una junta general *posterior* la que establezca su retribución evitándose así la probabilidad de que ese asincronismo genere comportamientos

estratégicos de los socios y (consiguientemente) nuevos problemas que incrementen la litigiosidad.

Pero, sobre todo, el efecto más evidente de esa exigencia de determinación estatutaria se encuentra en que impone un mayor nivel informativo a favor de los socios, presentes y futuros [v. por todos, SÁNCHEZ ANDRÉS, (2002, p. 1513, nota 37); o JUSTE MENCÍA, J., (1999, p. 505)], debido tanto a la facilidad con que cualquier interesado puede acceder a la información sobre esa materia (basta con consultar los estatutos) como al hecho de que la propuesta de modificación de cualquier extremo estatutario ofrece el máximo nivel informativo posible entre las medidas de carácter general ya que, a la publicidad previa a la celebración de la junta se suma la necesidad de confeccionar un informe específico (arg. artículo 144.1.c LSA) y, además, y una vez aprobada, aun se añade la necesidad de inscripción en el Registro Mercantil y publicación en el “*Boletín Oficial del Registro Mercantil*” (arg. artículo 144.2 LSA).

Ambas explicaciones, aunque con mayor o menor incidencia en su exposición, son las que por lo común ofrece la Dirección General de los Registros y del Notariado a la hora de explicar la racionalidad de la exigencia de constancia estatutaria así como también formula nuestro Tribunal Supremo al decir que “*el artículo 130 LSA atiende básicamente al interés de los accionistas en no verse sorprendidos*” por la remuneración de los administradores (que, en el caso consistía en una cláusula de indemnización pactada por los consejeros, actuando en nombre de la sociedad, con motivo de su cese) [STS (Civ.) 31-10-2007].

3. La discusión sobre la licitud de *otras* remuneraciones

Aceptado entonces el doble límite que imponen los estatutos en materia de retribución de los administradores [límite *cualitativo* (estructura de la remuneración) y *cuantitativo* (alcance económico)], en necesario advertir que la práctica nos muestra (como expone una reputada doctrina al defender su original tesis: v. PAZ-ARES, C. (2008), como muchas sociedades han optado por remunerar a su administradores, o al menos y como veremos a continuación: a algunos de ellos, con cantidades complementarias por el desempeño de *otras* funciones al margen de la que (en su caso) tuvieran reconocida por el ejercicio del cargo de administrador.

La cuestión que ahora se nos abre es, pues, la que antes hemos calificado como el *problema de la superposición de vínculos o relaciones jurídicas*; esto es, y con la formulación más común: si cabe que los administradores sociales pueden percibir *otra* retribución distinta a la prevista en los estatutos sociales bajo el argumento de que, bajo una relación de carácter laboral o de prestación de servicios, *también* desempeñan funciones gerenciales o ejecutivas en la sociedad.

Y, al respecto, lo primero que hay que advertir es que nuestra Sala civil ha mantenido soluciones que aparentemente son diametralmente opuestas.

En efecto, en un *primer grupo* de sentencias la sala civil del Tribunal Supremo ha aceptado la licitud de esa compatibilidad [v. en defensa de esta tesis para los casos de administradores con funciones delegadas con una original argumentación, PAZ-ARES (2008), *in totum*] y, por ejemplo, ha sostenido que “no es posible confundir el concepto retributivo derivado de la profesión de Director Gerente, que es de carácter laboral, con la asignación por el desempeño del cargo de Presidente del Consejo de Administración, que es ajeno a toda relación laboral” [STS (Civ.) 26-3-1996]; o ha entendido que no hay discordancia en una convocatoria de junta donde se expresaba como uno de los asuntos propuestos la modificación de estatutos para suprimir la retribución de los administradores y, en otro posterior, “autorizar al administrador único para que pueda fijar su propio salario”. El Tribunal razonó el fundamento de este último alegando que “el primer extremo se refería a la participación como administradores (de naturaleza mercantil), en tanto el segundo a la retribución laboral (salario) que el administrador único percibe por los servicios que presta a la sociedad en desarrollo de una relación jurídica superpuesta a la que le liga como tal” [STS (Civ.) 28-9-2000].

La STS (Civ.) 9-5-2001 también acostumbra a citarse como ejemplo donde se aceptó la plena regularidad de una indemnización reconocida en una carta-contrato a favor del Consejero Delegado de una Sociedad, sin la intervención de su Junta General y, por tanto, se asumió la posibilidad de compatibilizar el cargo de administrador con uno *añadido* de alta dirección. En efecto, en esa decisión el Tribunal sostuvo que el vínculo entre una sociedad española (“*Mattel España, S.A.*”) y su consejero delegado (nombrado por la sociedad matriz americana que controlaba a ésta al 100 por 100: *Mattel USA*) era un verdadero “*contrato de arrendamiento de servicios para funciones de alta gerencia y dirección empresarial*” cuya remuneración “no se trata de (...) de la retribución del cargo de Administrador, sujeta al artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto debe estar fijado en los Estatutos (...), pues las facultades y funciones que fueron atribuidas al actor por vía contractual rebasaban las propias de los Administradores, al ser de alta dirección y gestión” apuntando también que “con independencia de su integración en el Consejo de Administración, los Consejeros-Delegados actúan como verdaderos órganos de la sociedad y su relación con ésta es de carácter interno, si bien respecto al exterior los Consejeros-Delegados operan realizando los fines sociales, en posición que rebasa la de los Administradores, al llevar a cabo actuaciones que son propias de la alta función directiva encomendada”.

Con todo no podemos dejar de observar antes de continuar que, en nuestra opinión, el supuesto examinado en esa sentencia no es un verdadero ejemplo de lo dicho sino que, por el contrario, es un supuesto anómalo en el que el Tribunal se vio obligado a reconocer que el *administrador formal* de la sociedad española no era en realidad más que un verdadero *alto directivo* que, por razones organizativas impuestas por la matriz americana, también debía asumir el

cargo de administrador y consejero delegado en España. Nos explicaremos. En el caso expuesto es claro que el consejero delegado de “*Mattel España*” era solo *formalmente* administrador ya que, en definitiva “*dicha compañía, como filial española, cumplía las directrices y política comercial de Mattel Inc.*” (o, lo que es lo mismo: de *Mattel USA*)] por lo que ni las labores que desempeñaba en España ni la estructura donde estaba incluido no eran las que se predicaban de un administrador social sino, más bien, las propias de un alto directivo de la sociedad americana pese a que la garantía de su retribución se hubiera pactado con la filial española (que, conviene no perder de vista, tenía un único socio: *Mattel USA*).

También es ejemplo de esa tesis compatibilizadora la *STS (Civ.) 27-3-2003*, donde se sostiene que no se infringe el artículo 130 LSA si los administradores perciben retribuciones como gerentes, nombrados por acuerdo del consejo de administración, ya que “*la exigencia de la previsión estatutaria se refiere a la retribución de los administradores por el desempeño del cargo y no la que pueda fijarse por otro concepto como la retribución laboral o servicios de alta gerencia (...), siendo perfectamente compatible ambas relaciones –societaria y laboral–*”; o, por acabar, la *STS (Civ.) 20-2-2006*, donde se afirmó que “*no es contrario a los estatutos (...) a menos que se entienda que el (precepto estatutario sobre retribuciones), al señalar la remuneración del administrador único, impide cualquier otra, lo que no parece lógico ni coherente con las conductas y los actos sociales anteriores. Lógico es, en cambio, que la remuneración establecida se devengue como Administrador sin perjuicio de otras que pudieran corresponderle*”.

Y, en fin, y siguiendo esta estela, en alguna otra ocasión el Tribunal Supremo habiendo aceptado dicha compatibilidad al reconocer la validez de un informe pericial donde se establecía que las remuneraciones percibidas por dos administradores “*son abonadas a título de gerente, según se determina en el acta del Consejo de Administración (...) y no como Administradores de la sociedad*”, acabó concluyendo, en modo más que discutible, que el mandato informativo del artículo 200.12 LSA [hoy: artículo 200.9 LSA] que obliga a exponer en la Memoria toda clase de retribuciones de los administradores no alcanza a aquella clase de remuneraciones [*STS (Civ.) 4-6-2001*].

Supuesto particular en este debate es el resuelto por la *STS (Civ.) 31-10-2007* donde, pese a que nada se decía en estatutos, se aceptó la licitud de una indemnización por despido (y otras cantidades conexas) exigida por un consejero delegado que también estaba unido a la sociedad como director gerente por un contrato que se calificó de alta dirección. Y decimos que este es un ejemplo que no puede encuadrarse en la tesis que ahora examinamos ya que la aceptación por el Tribunal de esa retribución no tuvo como base el reconocimiento de la licitud de ese doble vínculo sino otro bien distinto: el hecho de que la sociedad era unipersonal y el único socio nombró al administrador y lo contrato como gerente pese a conocer que no había cobertura estatutaria. Circunstancia esta que, en buena lógica, condujo al Tribunal a sostener que la sociedad unipersonal no podía ampararse en que esa remuneración era contraria al artículo 130 LSA ya que, con sus palabras, “*si ese accionista único ha querido remunerar en la forma en que lo ha hecho a*

aquél (administrador), de forma distinta a los estatutos sociales, es cuestión que a él únicamente compete” puesto que “hay que reiterar que es culpa de (la sociedad) que la situación del consejero (...) en cuanto a su remuneración no se ajustase a los estatutos sociales, pues éstos se pudieron cambiar en cualquier momento por el socio único”.

Sin embargo también hay que decir que, frente a esa tesis jurisprudencial, existe otra contraria que sigue la estela de la (mayoritaria) en la sala social de nuestro Tribunal Supremo y que, estando respaldada por la doctrina científica mayoritaria, viene a sostener la irregularidad de acumular al cargo de administrador (retribuido o no según los estatutos) a *otra* relación gerencial o ejecutiva que, bajo el manto laboral o civil, le daría derecho a percibir una remuneración no prevista en la norma social.

La STS (Civ.) 4-11-1961 es un primer ejemplo de lo dicho al recordar que *“la Ley [se refiere a la LSA 1951, y en especial a su artículo 74 LSA, que es equivalente al actual artículo 130 LSA] exige tanto la fijación de la remuneración en los Estatutos, como la forma en que ha de detraerse si consistiese en una participación en las ganancias, (son) requisitos (que) han de ser cumplidos en todo caso sea cualquiera el nombre que ostenten quienes realicen una gestión social”.*

También acostumbra a incluirse en este elenco a la STS (Civ.) 30-12-1992, donde expresamente se afirmó que *“en modo alguno se puede aplicar ni por analogía a una relación entre la sociedad y un miembro del Consejo de Administración las normas que rigen los contratos de personal de alta dirección (ya que) [e]l recurrido, por voluntad propia al firmar el contrato, consintió su integración en el órgano de dirección y representación de la sociedad, por lo que ha de aplicarse necesariamente la normativa de este tipo de personas jurídicas, que no puede quedar sin efecto por la vía de pactos contractuales”.* Y, en definitiva se negó la indemnización contractual por causa de despido debido a que *“tal cláusula condiciona la libre facultad de que goza el Consejo de Administración para regular su propio funcionamiento (ya que) [t]al libertad quedaría coaccionada si su ejercicio supusiese para la sociedad el pago de una indemnización (y si bien), ciertamente que no se impide al Consejo hacer uso de la facultad que le reconoce el precepto citado, por lo que su actuación revocando al Consejero-Delegado es válida y eficaz, pero no lo es menos la existencia de aquella coacción a la que acabamos de referirnos (a lo que hay que añadir que), por otra parte, el pago en razón de su revocación de una indemnización fuera de las previsiones de los estatutos sobre retribución de los administradores vulnera el art. 74 de la citada Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (por lo que) en consecuencia, siendo los arts. 77.1 y 74 (de esa LSA 1951) preceptos de clara naturaleza imperativa, su falta de observancia conlleva la nulidad radical de los pactos que los contraríen, por lo que puede ser apreciada de oficio por esta Sala según ha mantenido en reiteradas ocasiones en que se apreció una nulidad de esa naturaleza”.*

De igual manera la STS (Civ.) 21-4-2005 es un clara muestra de esa tesis al negar a un administrador una indemnización pese a existir una cláusula estatutaria que preveía la posibilidad de que los administradores asumiesen el cargo de gerentes y al hecho de que la determinación de las funciones y retribución de éstos se atribuía

al órgano de administración, ya que el Tribunal entendió que en esa relación “*no se dan los carácter de ajenidad que posibilitan su estimación como alto cargo; y, por tanto, no existía posibilidad alguna de cobertura legal a un contrato de trabajo de alta dirección*” de un consejero añadiendo además que existía una “*indeterminada remisión (...) al consejo de administración*” que sólo podía calificarse de ineficaz. Con sus palabras, “*la naturaleza del vínculo que une al consejero con la sociedad es mercantil no pudiendo serle aplicables pactos procedentes de un contrato de alta dirección anterior, rigiéndose por las normas imperativas contenidas en los artículos 130 y 141 LSA*” ya que “*cuando los consejeros asumen las funciones de administrador gerente, como sea que estas dos funciones no aparecen diferenciadas en nuestro Derecho, debe concluirse que las primeras absorben las propias de la gerencia, que, en consecuencia, se consideran mercantiles*” lo que, en fin, conduce a que dado que “*el demandante, por voluntad propia al firmar el contrato, consistió su integración en el órgano de dirección y de representación de la sociedad, por lo que ha de aplicarse necesariamente la normativa de este tipo de personas jurídicas (en concreto: el artículo 130 LSA), que no puede quedar sin efecto por la vía de pactos contractuales*”.

La STS (Civ.) 24-4-2007 (recurso n. 735/2000) es igualmente ejemplo de lo dicho. En esta sentencia un presidente del consejo de administración, consejero delegado y presidente ejecutivo con un contrato de alta dirección suscrito por otro consejero, y donde los estatutos solo reconocían dietas de asistencia e indemnización por desplazamiento a las reuniones, reclamó una indemnización por despido prevista contractualmente. Después de calificarlo como una contrato de prestación de servicios, el Tribunal sostuvo que para que “*el artículo 130 (LSA) no se aplique es necesario, sin embargo, que «las facultades y funciones que fueron atribuidas... por vía contractual» rebasen «las propias de los administradores», como precisaba la citada sentencia de 9 de mayo de 2001*” y, atendiendo al caso, sostuvo que “*no cabe llegar a otra conclusión que la de que D. Matías se obligó, por medio de él, a hacer lo mismo que debía como órgano social (ya que) [l]a distinción intentada en la sentencia recurrida entre «una administración genérica» y «la actividad propia y específica de gestión y ejecución derivada de una profesión u oficio» no resulta de lo pactado y, ello supuesto, no basta para evitar la aplicación del artículo 130 que en el motivo se señala como una de las normas legales infringidas y cuyo espíritu no puede ser eludido*”.

Y, en fin, con esta misma orientación también es posible citar la STS (Civ.) 27-4-2007 cuando expone que es del todo erróneo “*concebir al mero consejero como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución, de tal modo que en cuanto un administrador ejerciera cualquier actividad real para la sociedad estaría desempeñando un trabajo por cuenta ajena merecedor de retribución distinta de la prevista en estatutos para los administradores y añadida a la misma, tesis tanto más errónea cuanto que, además, en el caso de que se trata los sueldos y salarios incluidos en las cuentas anuales pero no previstos en los estatutos se habían percibido por los dos administradores solidarios de la sociedad, esto es, por quienes legalmente tenían como funciones inherentes a sus cargos la gestión y representación de la sociedad*”; o incluso a la STS (Civ.) 29-3-2007 (recurso n. 1550/2000), donde la Sala aceptó la decisión de

instancia de que “*las funciones desarrolladas como Consejero Delegado-Director Gerente se agrupaban en una única relación mercantil con una única retribución*”.

Como ya hemos avanzado esta última tesis de la sala civil del Tribunal Supremo se asienta, en buena medida, en la doctrina de su sala social que se conoce como “*teoría del vínculo*” [v. p.e., citándola expresamente en ese ámbito civil, STS (Civ.) 26-4-2002, donde se dice que “*lo que determina la exclusión del ámbito laboral es la naturaleza del vínculo en virtud de la cual el actor llevó a cabo sus funciones para las que se le contrató (por lo que), en la relación laboral del personal de alta dirección impera y concurre la ajenidad (supuesto que, por definición) “no existe en los miembros de los órganos de administración”*]. Esta doctrina de la sala social, cuyo inicio acostumbra a identificarse con la STS (Soc.) 29-9-1988, viene en esencia a reconocer que la condición de administrador de una sociedad anónima comporta la existencia de un vínculo jurídico con la sociedad que se materializa en el desempeño de un conjunto de funciones asociadas al cargo [concretamente esta decisión dice que inherentes al cargo: “*son todos los cometidos que se refieran a la administración de la sociedad*”] que impiden añadir válidamente cualquier relación laboral de alta dirección ya que, en resumidas cuentas, éstas tendrían precisamente ese mismo objeto.

Es decir, y con palabras de esta última decisión, “*para la concurrencia de la relación laboral de carácter especial (de alta dirección) no basta que la actividad realizada sea la propia del alto cargo, tal como las define el precepto reglamentario, sino que la efectúe un trabajador, como el mismo precepto menciona, y no un consejero en el desempeño de su cargo*” puesto que, en definitiva, es un error entender que “*los integrantes de dichos órganos (de administración), cuando son colegiados, realizan meras funciones consultivas o de simple consejo y orientación, ya que a aquéllos les compete la actuación directa y ejecutiva, el ejercicio de la gestión, dirección y representación de las mencionadas sociedades de capital*” [STS (social) 4-6-1996].

Y, desde esa sentencia de 1988, nuestra jurisprudencia social viene afirmando mayoritariamente [v. para la divergencia, y entre las últimas, STS (Soc.) 26-2-2003 con cita de otras] que la exclusión del régimen laboral de la actividad de consejero prevista en su artículo 1.3.c) ET no se asienta “*en un catálogo de cometidos más o menos importantes, sino de (los) que sean inherentes al cargo*” de administrador y, como ya hemos anunciado, esa decisión judicial se cuida de precisar que “*inherentes al cargo de consejero son todos los cometidos que se refieran a la administración de la sociedad, como lo demuestra, respecto de la Anónima, como más significativa, la Ley de 17 de julio de 1951 (ahora: la actual LSA 1989) que llama, precisamente, administradores a este órgano de la Sociedad que cuando está integrado por varias personas recibe el nombre de Consejo de Administración*” por lo que concluye que “*toda la actividad de los Consejeros, en cuanto administradores de la Sociedad, está excluida del ámbito de la legislación laboral*” ya que “*la relación del consejero, como miembro de uno de los órganos de la Sociedad, con ésta, es de carácter interno*” y “*no concurre ninguna de las características de la relación laboral, tal como la define el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni siquiera la dualidad de partes en el sentido que la contempla este precepto, sino la propia y específica de la existente entre las personas jurídicas y las individuales integrantes de sus órganos, me-*

diante las cuales, necesariamente, ha de realizar el cumplimiento de sus fines, objeto de atención por el derecho mercantil” puesto que, en definitiva, los consejeros de una sociedad anónima “*en comisión o delegados, siguen realizando funciones que les son propias*” [STS (Soc.) 29-9-1988] por lo que, en definitiva, no es posible que un administrador busque simultáneamente refugio bajo el manto de una relación laboral de carácter especial de alto directivo [v. con esta misma orientación, y entre otras, STS (Soc.) 21-1-1991, STS (Soc.) 18-3-1991, STS (Soc.) 29-4-1991, STS (Soc.) 9-5-1991, STS (Soc.) 13-5-1991, STS (Soc.) 3-6-1991, STS (Soc.) 18-6-1991, STS (Soc.) 27-1-1992, STS (Soc.) 7-4-1992, STS (Soc.) 11-3-1994, STS (Soc.) 22-12-1994, STS (Soc.) 16-6-1998, STS (Soc.) 20-11-2002, o STS (Soc.) 17-7-2003].

No podemos abandonar este epígrafe sin reconocer que la doctrina expuesta de la sala social acepta una excepción a esa prohibición mayoritaria del doble vínculo. Nos referimos, claro está, a los supuestos en que las actividades desarrolladas por el administrador sean ajenas a las propias de su cargo. En estos casos la jurisprudencia mayoritaria de la sala social permite que los administradores añadan a su relación orgánica *otra relación* que establezca un nuevo vínculo con la sociedad. Y además esta *otra* relación, que podrá tener carácter laboral común o adoptar el manto de una relación civil o mercantil de servicios o de obra [RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., (1971, p. 307); IGLESIAS PRADA, J.L., (1971, pp. 244-246); o POLO SÁNCHEZ, E., (1992, p. 195)], no precisa autorizarse en los estatutos sociales ya que se trata de una actividad totalmente ajena a la condición de administrador. Ahora bien, insistimos, para que sea válido ese otro vínculo inexorablemente deberá cumplirse una exigencia: la actividad desarrollada bajo esa *otra* relación debe ser *distinta* a la gestión y representación que *naturalmente* le corresponde al administrador y, por descontado, no encontrarse entre las actividades calificadas como incompatibles.

Evidentemente la simultánea conjunción del ejercicio del cargo de administrador con el desempeño de una actividad sujeta a relación laboral común u ordinaria es muy improbable tratándose de grandes sociedades. Con todo, esas situaciones no son tan extrañas cuando examinamos el mundo de las sociedades más modestas y de núcleo cerrado donde, como es fácil compartir, los recursos humanos son mucho más limitados. En estos casos, como hemos dicho, la jurisprudencia de la sala social del Tribunal Supremo [e incluso la sala civil del mismo órgano: STS (Civ.) 26-4-2002 y STS (Civ.) 27-3-2003] acepta de forma mayoritaria la posibilidad de compatibilizar el cargo de administrador con un vínculo laboral siempre, claro está, que esa relación tenga carácter ordinario y, de nuevo, no encubra una actividad de alta dirección [v. p.e. entre las decisiones que aceptan ese doble vínculo. A modo de ejemplo pueden recordarse la STS (Soc.) 15-11-1990 (consejero de la sociedad que acumula otras funciones profesionales de dirección de servicios de pasajeros o de tráfico y la actividad de piloto aéreo), STS (Soc.) 18-3-1991 (compatibilidad entre el ejercicio de las tareas propias de presidente del consejo de administración y de jefe de producción manejando un *scanner* en el taller de la empresa), STS (Soc.) 14-6-1994

(pertenencia al consejo de administración de la sociedad titular de la empresa y auxiliar administrativa), STS (Soc.) 11-11-1997 (permite la compatibilidad de relaciones ordinarias –conductor mecánico, jefe de negociado y auxiliar administrativo– con el cargo de administradores), o, por acabar, y con cita de otras, la STS (Soc.) 20-10-1998.

4. Los razonamientos de la sentencia del Tribunal Supremo

La doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de STS (Civ.) 12-1-2007 se limita a resolver uno de los dos motivos de impugnación interpuestos por la recurrente (infracción de los artículos 130 LSA, 1214 CC y 8.1 CC) relativo a la debatida “*existencia de una relación laboral añadida al puro desempeño de su función como tales administradores*” que, en su parecer, justificaba la percepción de retribuciones por los administradores. No se entra a resolver el otro motivo (infracción del artículo 200.12 LSA [hoy: 200.9 LSA]) debido a que conclusión a la que llega el Tribunal respecto del anterior motivo (esto es: a la inexistencia de dicha relación laboral) “*determina la irrelevancia de la discusión sobre la forma, extensión y lugar en que tales retribuciones hubieran de consignarse*”.

La razón última por la que el Tribunal niega la existencia de una supuesta relación laboral añadida a la que une a los administradores a la sociedad (que, según la sociedad recurrente, es el motivo que justifica la regularidad de las retribuciones extra-estatutarias que percibieron) descansa en una cuestión de índole probatoria (valoración conjunta de la prueba) y sólo indirectamente en la aplicación de la teoría del vínculo antes vista. Nos explicaremos.

El Tribunal desestima el recurso de la sociedad debido a que la prueba que aportó la recurrente se limitó al alta de los administradores en la Tesorería general de la Seguridad Social y la aportación de un único contrato *temporal* de trabajo de un administrador donde éste constaba como “*oficial de segunda administrativo*”. Extremos éstos que, por su inhabilidad para acreditar la debatida relación laboral (el alta en la Seguridad Social por su “*finalidad puramente asistencial*” y el contrato aportado por ser inadecuado para la prueba del desempeño de actividad “*a un nivel de gerencia o representantes legales con los poderes de gestión*”), conduce al Tribunal a concluir que la carga de acreditar la inexistencia de esa relación laboral no se desplazaba a los socios demandantes por lo que, en definitiva, la sentencia de la Audiencia no cometió ninguna infracción de la regla sobre la carga de la prueba.

Lo anterior deja claro que, a juicio del Tribunal, la *simple* acreditación de que los administradores cotizan a la Seguridad Social no es prueba suficiente de la existencia de una relación laboral [como, por otra parte, ya antes sostuvo el ATS (Civ.) 23-9-2003 al afirmar que “*la simple alta del administrador en la Seguridad Social como gerente no puede servir de mecanismo para eludir la norma imperativa del art. 130*

LSA” o, incluso, también podía deducirse de la STS (Soc.) 14-6-1990 al sostener que “[t]ampoco puede sostenerse la existencia de un contrato de trabajo por razón o virtud de las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social”. Máxime cuando lo único que se aporta complementariamente es un contrato del que, conforme a sus propios términos, se deduce una clara incompatibilidad con las funciones que se dicen atribuidas a ese supuesto directivo [v. en un dirección similar, la STS (Civ.) 27-4-2007 donde se rechazó la existencia de una verdadera relación laboral entre la sociedad demandada y sus administradores solidarios “*hasta tal punto que en las nominas aportadas (...) figura como «administrador solidario» en la casilla correspondiente a «Categoría profesional/puesto de trabajo», de suerte que es la documentación presentada como prueba por la propia sociedad demandada la que desmiente rotundamente su alegación de existencia de relación laboral añadida al cargo de administrador*”].

La sentencia que aquí examinamos también se cuida de desmarcar el supuesto debatido del examinado en la STS (Civ.) 15-6-2006 donde, como ya se ha visto, el Tribunal admitió que se había probado “*una dilatada vida laboral*” del administrador [en palabras de la STS (Civ.) 12-1-2007], dado que éste no sólo ofreció “*prueba de su afiliación a la Seguridad Social, de sus cotizaciones (sino también) de sus años como trabajador, al menos nominal, de la empresa*”. Circunstancia ésta que condujo a aquella decisión a rechazar, aunque finalmente en aplicación de la doctrina de equivalencia de resultados no casó la sentencia, “*el reproche de que no ha conseguido probar, ni menos (sic) la alusión al fraude de ley*” ya que, en sus palabras, “[l]a prueba incumbe al actor, a quien afirma, a quien contradice la situación establecida y aparente”.

Así las cosas es evidente que el Tribunal no rechaza de plano la posibilidad de que los administradores también puedan estar vinculados a la sociedad con otro vínculo aunque, en nuestra opinión y como ahora argumentaremos, esta circunstancia no es una puerta abierta a la licitud de combinar el cargo de administrador con una relación especial de alto directivo o una prestación de servicios civiles similares, sino a algo bien distinto: el reconocimiento implícito de que en ciertos casos es posible simultanear ese cargo con el desempeño de una relación ajena a esa esfera de actividad.

Avala esta idea la cita (“*recordatorio*” en su terminología) que en el último tramo realiza la STS (Civ.) 12-1-2007 a la STS (Civ.) 21-4-2005 donde se asumía plenamente la teoría de vínculo y se negaba que el consejo de administración o el consejero delegado “*en su propio beneficio puedan acudir al contrato de alta dirección creando la figura de alto directivo en quien legalmente no puede ser definido como tal, con la única finalidad de poder ser retribuido de forma extraordinaria y anómala*” y, por otra parte, se volvía a mantener la necesidad de que la retribución de los administradores constase en estatutos “*y no se[a] contraria a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas*” sin que pueda llegar a modificarse por el simple órgano de administración “*pues para hacerlo es necesario modificar los estatutos en junta general*”.

Y si bien el encaje argumentativo de esa cita en el caso examinado no queda nada claro –por lo que, tal vez, lo mejor será reconocer que no es más que un

razonamiento “*obiter dicta*”–, parece razonable aceptar que, en *primer* lugar, la STS (Civ.) 12-1-2007 se aliena entre las sentencias que, por razón de la identidad de las funciones a desarrollar y la preeminencia de las funciones mercantiles, consideran irregular acumular al cargo de administrador *otra* relación retribuida de gerencia o ejecutiva. Y, en *segundo* término, y ya en el aspecto estrictamente retributivo, que esa sentencia exige que la remuneración de los administradores debe estar consignada en los estatutos sociales por lo que, implícitamente, viene a confirmar la función limitativa que desempeña la exigencia de constancia estatutaria de las remuneraciones a los administradores.

5. Conclusión

Para resolver el caso planteado, la STS (Civ.) 12-1-2007 sólo ha necesitado reconocer que la prueba de que los administradores cotizan a la Seguridad Social no es suficiente para acreditar la existencia de una relación laboral. En la decisión no se aborda explícitamente el problema que, sin duda alguna, es de mayor calado: el juicio sobre si los administradores, y estando o no retribuidos, pueden acumular a su tarea como tales unas funciones directivas, gerenciales o ejecutivas por las que, además, pretender ser remunerados al margen de estatutos. Con todo, la sentencia examinada se adscribe indirectamente a la teoría del vínculo y a la exigencia de que la retribución de los administradores (se sobreentiende: cualquiera que puedan percibir) conste con certeza en los estatutos.

6. Bibliografía

La bibliografía española sobre la retribución de administradores es muy amplia. Basta por tanto recordar aquí las aportaciones específicas más significativas y remitirse a la manualística o las obras generales [p.e.: SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores en las sociedades de capitales*, Civitas, Madrid: 2007; o POLO SÁNCHEZ, E., *Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima*, en el *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia), tomo VI, Civitas, Madrid: 1992] para una visión más general.

ALCOVER GARAU, G., “La retribución de los administradores de las sociedades de capital (coordinación de su régimen jurídico, mercantil, laboral y fiscal)”, *Revista de Derecho de Sociedades* (1995-5), pp. 131-146.

FARRANDO MIGUEL, I., “La retribución de los administradores de las sociedades cotizadas y el mercado de los ejecutivos”, *Revista de Derecho de Sociedades*, (2006-2), pp. 355-435.

IGLESIAS PRADA, J.L., *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Tecnos, Madrid, 1971.

- JUSTE MENCÍA, J., “Retribución de consejeros” en pp. 497-536 de *El gobierno de las sociedades cotizadas* (coord.: G. Esteban Velasco), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.
- MARTÍNEZ SANZ, F., “Artículo 130. Retribución”, en pp. 1343-1366 del volumen II de los *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas* (dir.: I. Arroyo y J. M. Embid), Tecnos, Madrid, 2001.
- PAZ-ARES, C., “El enigma de la retribución de los consejeros ejecutivos”, *Indret* 1/2008 [<http://www.indret.com/es/>], pp. 1-74.
- RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Consejeros delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración*, Montecorvo, Madrid, 1971.
- RONCERO SÁNCHEZ, A., “La retribución de los administradores de la sociedad anónima” en pp. 343-373 de los *Manuales de la reforma mercantil en España. El Gobierno de las sociedades*, volumen III, Recoletos, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles y Garrigues & Andersen, Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ CALERO, F., “Introducción al curso sobre retribución de los administradores y directivos” en pp. 9-22 de *La retribución de los administradores en las sociedades cotizadas* (dir.: F. Sánchez Calero y J. W. Ibáñez Jiménez), Colex, Madrid, 2003.
- TUSQUETS TRÍAS DE BES, F., *La remuneración de los administradores de las sociedades mercantiles de capital*, Civitas, Madrid, 1998.

8.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE MARZO DE 2007

Indemnización por mora de las compañías aseguradoras

Comentario a cargo de:

LORENZO PRATS ALBENTOSA

Catedrático de Derecho Civil (Universidad Autónoma de Barcelona)

SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 2007

Ponente: Excmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana

Asunto: Interpretación de la regla 4ª del Art. 20 de la Ley del contrato de seguro (redacción L. 30/1995) para determinar si el interés moratorio del 20% ha de aplicarse automáticamente trascurrido el segundo año desde la fecha del siniestro o si este interés será el legal del dinero incrementado en un 50% hasta el segundo año, atendiendo a su cómputo por días, y a partir de este segundo año al tipo del 20%, si aquel resulta inferior.

La interpretación del precepto por las Audiencias Provinciales fue distinta y contradictoria. Unas siguieron la teoría denominada del tramo único y, otras, la de los dos tramos de interés. Según la primera la LCS impone a las aseguradoras un deber especial de diligencia en el pago de las indemnizaciones que implica que la falta de pago o de consignación en tres meses se devengarán los intereses legales incrementados en un 50% y que si trascurren dos años desde la fecha del siniestro sin haberlo realizado, los intereses de demora serán, al menos, del 20% desde la fecha del accidente y no a partir de los dos años.

La segunda teoría considera que los intereses se computan por días desde la fecha del siniestro según el tipo vigente a la anualidad que corresponda incrementado en un 50%, y que el art. 20.2 LCS establece, para cuando la aseguradora se demore más de dos años en el pago, que el tipo mínimo de interés a partir del tercer año será del 20 por 100, sin alterar la regla del cálculo diario.

La Sala declara que el precepto ha de interpretarse según esta segunda teoría.

SENTENCIA

PONENTE: EXCMO. SR. DON JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

En la Villa de Madrid, a uno de marzo de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía 796/1998, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador Don Sergio Llopis Aznar, en nombre y representación de Plus Ultra C.A. de Seguros y Reaseguros y de Terminal Polivalente del Puerto de Valencia S.A. abreviado "TERPOVAL", y la Procuradora Doña María Victoria Pérez Mulet y Diez-Picazo, en nombre y representación de Don Simón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.-La Procuradora Doña Mercedes Soler Monforte, en nombre y representación de D. Simón y Doña Melisa, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra Terpoval S.A. y contra La Compañía Plus Ultra de Seguros y Reaseguros S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que declarando haber lugar a la presente demanda se condene a " Terpoval S.A." y a la Compañía Plus Ultra S.A de Seguros y Reaseguros como responsables civiles directos, a indemnizar solidariamente a mis mandantes por los daños y perjuicios que les han sido irrogados, dejando para ejecución de sentencia la fijación del quantum indemnizatorio. Alternativamente, con el superior criterio de S.S^a, fije ya en Sentencia una cantidad cierta y determinada considerando o superando la propuesta en el escrito de demanda, imponiendo las costas todas que se causen a las demandada por su temeridad y mala fe.

2.-El Procurador Don Sergio Llopis Aznar en nombre y representación de Terminal Polivalente del Puerto de Valencia S.A. abreviadamente "Terpoval S.A" y de Plus Ultra, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que declare que el accidente sufrido por el demandante a que se contrae los hechos del procedimiento fué debido a culpa del lesionado o, en todo caso, a culpa concurrente del lesionado, fijando en este caso la indemnización que en justicia corresponda.

3.-Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas estas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus escritos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número siete de Valencia, dictó sentencia con fecha 22 de junio de 2000, cuya

parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente el suplico de la demanda interpuesta por Simón y Melisa debo condenar y condeno a la Entidad Mercantil Terpoval S.A. y a la Entidad Plus Ultra Seguros y Reaseguros S.A., que abonen al Sr. Simón la cantidad de VEINTE MILLONES DE PESETAS (20.000.000 PTAS) más la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por los días que ha estado incapacitado según el Fundamento de Derecho Tercero, y a la Sra. Melisa en la cantidad de TRES MILLONES DE PESETAS (3.000.000 PTAS) por el principal, más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial hasta su completo pago. Y estimando parcialmente el suplico de la demanda interpuesta por Mutua Cyclops debo condenar a la entidad Mercantil Terpoval S.A. y la Entidad Plus Ultra Seguros y Reaseguros S.A. de manera solidaria a que abone al actor la cantidad de TRES MILLONES CUATROCIENTAS TREINTA DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESETAS (3.432.958 PTAS) por el principal, más los intereses legales desde la fecha de la interpelación Judicial hasta su completo pago, salvo a la entidad aseguradora que abonara los devengados desde la fecha del siniestro hasta su completo pago. En materia de costas procesales, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO.-Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la “Plus Ultra de Seguros y Reaseguros S.A.” y “Terpoval S.A.”, D. Simón y Doña Melisa, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 28 de marzo 2001, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Con estimación parcial y en lo necesario del recurso de apelación interpuesto por D. Simón, en contra de la sentencia de fecha 22 de junio de 2000, dictada por la Ilma.Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia nº 7 de Valencia, en el primero de los juicios de menor cuantía en autos acumulados, y seguidos contra los mercantiles “Terpoval S.A.” y “Plus Ultra de Seguros y Reaseguros S.A.”, se revoca en parte la dicha sentencia, para condenar a ambas demandadas y solidariamente, a favor del Sr. Simón, a pagarle la suma de cuarenta y un millones setecientos veinticuatro mil doscientas veintidós pesetas (41.724.222 ptas) y con los intereses establecidos en el Fundamento Jurídico 4º de la presente sentencia; y se la confirma en cuanto que las condenaba a indemnizar a la Sra. Melisa en la suma de tres millones de pesetas, fijada como indemnización alzada, y aunque con los intereses legales razonados en el mismo Fundamento Jurídico. Y con estimación del recurso de apelación de la entidad “Mutual Cyclops S.A.” Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo”, respecto a la misma sentencia, y en el juicio de menor cuantía acumulado al anterior, y sustanciado contra las mismas demandadas; se revoca y en lo necesario la dicha sentencia condenándose a las demandadas a reembolsar a la dicha Mutua Patronal la suma de seis millones ochocientos sesenta y cinco mil novecientos diecisiete pesetas, y sin perjuicio de los intereses del *art. 921.4 Ley 1881*, a contar desde la sentencia de primer grado. Desestimándose el recurso de apelación de ambas demandas. Procediendo, en cuanto a las costas de la primera instancia, y con relación a ambos procedimientos acumulados, que cada parte abone las causadas en su interés y por mitad las comunes. Con imposición a las demandadas-apelantes, de las costas de la alzada como preceptivas, y por la agravación de las condenas de decretadas en la primera instancia.

TERCERO.-1.-El Procurador Don Sergio Llopis Aznar, en nombre y representación de Plus Ultra.C.A. de Seguros y Reaseguros y de Terminal Polivalente del Puerto de Valencia S.A. en lo sucesivo “Terpoval”, interpuso recurso de casación contra la anterior

sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.-Infracción por inaplicación el *art. 1902 del Código Civil*, en relación con la conducta de Don Simón. SEGUNDO.-Infracción por aplicación indebida, del Baremo de valoración de indemnizaciones de la *Ley 30/1995. Las infracciones se manifiestan en tres aspectos*: a) la valoración en 98 puntos de las secuelas derivadas el accidente; b) la concesión de 8 millones, como factor de corrección y c) la concesión de 5 millones para adecuación de vivienda y vehículo.

TERCERO.-Infracción del *art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro*.

CUARTO.-Infracción por inaplicación del *art. 1214 del Código Civil*, respecto de la reclamación de Mutual Cyclops.

2.-Por Auto de esta Sala de fecha ocho de febrero de 2005, se admitió el recurso de casación únicamente en cuanto a la infracción denunciada en el apartado tercero del escrito de interposición.

3.-Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora Doña María Victoria Pérez Mulet y Díez-Picazo en nombre y representación de D. Simón, presentó escrito de impugnación al mismo.

4.-No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veinte de febrero del 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El recurso de casación somete a la consideración de la Sala la interpretación de la *regla 4ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro*, en su redacción dada por *Ley 30/1995, de 8 de noviembre*, conforme a la cual: "La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %".

El problema surge al determinar si el interés moratorio del 20% se aplica automáticamente, una vez transcurrido el segundo año desde la fecha del siniestro, o si este interés será el legal del dinero incrementado en un 50% hasta el segundo año, atendiendo a su cómputo por días, y a partir de este segundo año al tipo del 20%, si aquel resulta inferior.

Es lo que en la doctrina, y en distintas y contradictorias sentencias de las Audiencias Provinciales, se conoce como la teoría del tramo único o de los dos tramos de interés.

La primera se justifica en razón a la finalidad sancionadora y disuasoria que el legislador quiso atribuir al interés por mora y a su fin último, dirigido a obtener una rápida y eficaz reparación de los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor, para lo cual entiende que se impuso a las entidades aseguradoras un deber especial de diligencia en el pago de las indemnizaciones, con la consecuencia de que si no lo hace o consigna en el plazo de tres meses, se devengarán los intereses legales incre-

mentados en un 50%, y de que si transcurren dos años desde la fecha del siniestro sin haberlo realizado, los intereses de demora serán al menos del 20% desde la fecha del accidente y no a partir de los dos años. Lo contrario, además, supondría considerar una nueva fecha para el cálculo de intereses -la del tercer año- y la norma no establece cómputo de intereses distinto que no sea el señalado en el n° 6 del artículo 20.

La segunda tiene en cuenta que los intereses se computan por días desde la fecha del siniestro, de manera que fijado un devengo diario conforme al tipo vigente (el correspondiente a la anualidad incrementado en el 50%), lo único que establece el párrafo segundo, cuando la aseguradora se demora más de dos años, es fijar un tipo mínimo más alto, como superior sanción, pero sin alterar la regla de cálculo diario; interpretación que atiende a la modificación operada por ley 30/95 que supuso, como se desprende de su Exposición de Motivos y de los debates parlamentarios previos a su promulgación, que los intereses pasaran a devengarse por días cualquiera que fuera el tipo aplicable, lo que impide su aplicación retroactiva por cuando ello supondría modificar los ya devengados en los dos años anteriores, aplicando el que fuera más gravoso únicamente a partir del tercer año. Este criterio tiene también en cuenta el carácter restrictivo con que ha de interpretarse toda norma sancionadora y la literalidad de su párrafo segundo que utiliza el término “transcurridos” en conexión con una expresión de futuro no “podrá ser”, indicativa de que solo entonces, cumplidos los dos primeros años y a partir del primer día del tercero, es cuando se produce el agravamiento del interés.

La sentencia que se recurre en casación acoge la postura del tramo único disponiendo que el tipo será, desde el primer día, el del 20%, al no haber pagado la aseguradora dentro de los dos años desde la producción del siniestro. Contra ella se alza el recurso de casación formulado por Plus Ultra C.A. de Seguros y Reaseguro en el que, a través del único motivo admitido a trámite casacional, denuncia infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

SEGUNDO.-Estas contradicciones, y la falta de jurisprudencia sobre el devengo y cuantía de los intereses moratorios previstos en el artículo 20 LCS, exige que se fije definitivamente la doctrina de esta Sala, que, se adelanta, no es otra que la siguiente: Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50 %. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento.

Esta interpretación favorable a la existencia de tramos y tipos diferenciados, es conforme con la intención del legislador, expresada en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1995, en cuyo apartado 6º justifica la reforma relativa al artículo 20 de la LCS en la necesidad de evitar las muy diversas interpretaciones a que había dado lugar, señalando que “se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero”. Este posicionamiento legal no supone la concesión de un plazo de gracia mayor a las compañías de seguros, puesto que nada se dice al respecto. Supone establecer dos periodos con dos tipos de interés aplicables perfectamente diferenciados, que se fijarán sin alterar el cálculo diario, con el mínimo del 20% si a partir del segundo año del siniestro no supera dicho porcentaje. Es además coherente con su tenor gramatical y con su deven-

go diario, pues ello resulta incompatible con la posibilidad de que haya que esperar dos años para conocer, caso de que la aseguradora incumpla, el tipo de interés que resulta aplicable para modificar retroactivamente los ya devengados día a día, conforme al interés vigente en cada momento, en los dos años anteriores.

El carácter disuasorio de los intereses que se impone en la conclusión contraria puede ser aceptado con reservas desde la idea de evitar la pasividad de las aseguradoras en el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias, no desde la clara y evidente intención del legislador de dar nuevo un tratamiento a la norma y de contemplar la conducta del obligado al pago de una forma distinta tanto más cuanto que, al tiempo, se decreta de oficio el devengo del interés y este se produce por días. Si el legislador pretendía reforzar la situación de los perjudicados, difícilmente habría modificado la norma anterior pues le bastaba mantener vigente el tipo único de interés anual del 20%. Pretender, además, que esta fórmula es más gravosa, y como tal disuasoria, es algo defendible en la actualidad en razón a unos tipos bajos del interés legal, no desde una situación distinta de futuro en la que la suma del 50% al interés legal del dinero puede proporcionar un interés muy superior al del 20%, que actúa como subsidiario de no alcanzarse este valor. Finalmente, la norma 6ª del *artículo 20*, no queda alterada con esta interpretación, por cuanto viene referida al momento concreto en que empiezan a devengarse los intereses moratorios, siendo en el apartado 4º en el que se determina el tipo de interés para uno y otro periodo a partir del siniestro.

TERCERO.-La aplicación de la anterior doctrina al caso, determina la estimación del recurso formulado con la obligada casación y anulación en parte de la sentencia recurrida en el sentido de establecer que interés de demora a satisfacer al lesionado por la aseguradora recurrente debe calcularse, durante los dos primeros años siguientes al siniestro, al tipo legal más su 50% y, a partir de ese momento, al del 20% si aquel no resulta superior; todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas, de conformidad con lo establecido en el *artículo 1715 de la LEC*.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en pleno, e integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados.

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

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

FALLAMOS

Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Don Sergio Llopis Aznar, en la representación que acredita de Plus Ultra C.A de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha veintiocho de marzo de dos mil uno, que casamos y anulamos, en el único sentido de establecer que el interés de demora a satisfacer al lesionado por la aseguradora recurrente debe calcularse, durante los dos primeros años siguientes al siniestro, al tipo legal más su 50% y, a partir de ese momento, al tipo del 20% si aquel no resulta superior; manteniendo en el resto la citada resolución; sin hacer especial declaración en cuanto a las costas del recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. Xavier O'Callaghan Muñoz. Jesús Corbal Fernández. Francisco Marín Castán. José Ramón Ferrándiz Gabriel. Vicente Luis Montés Penadés Encarnación Roca Trías. José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007

Indemnización por mora de las compañías aseguradoras

LORENZO PRATS ALBENTOSA

Catedrático de Derecho Civil Universidad Autónoma de Barcelona

Resumen de los hechos

D. Simón y D^a Melisa interpusieron demanda de juicio ordinario de menor cuantía contra Terpoval S.A. y Plus Ultra de Seguros y Reaseguros, S.A. por la que solicitaba que “se condenase a las mercantiles, como responsables civiles directos, a indemnizar(les) solidariamente... por los daños y perjuicios que les habían sido irrogados, dejando para ejecución de sentencia la fijación del “quantum” indemnizatorio. Alternativamente, con el superior de S.S^a, fije ya en la Sentencia una cantidad cierta y determinada considerando o superando la propuesta del escrito de demanda...”. Las demandadas contestaron oponiéndose a la demanda y suplicando que se declarase que el accidente sufrido por la demandante “fue debido a culpa del lesionado o, en todo caso, a culpa concurrente del lesionado, fijando en este caso la indemnización que en justicia corresponda”.

La Sentencia de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó a las demandadas a que pagasen a D. Simón veinte millones de pesetas (120.000Euros) más la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por los días que haya estado incapacitado y a D^a Melisa tres millones de pesetas (18.000Euros) por el principal y los intereses legales desde la fecha de la interposición judicial hasta su completo pago.

Se interpuso recurso de apelación tanto por los demandantes como por las mercantiles condenadas. La Audiencia dictó Sentencia en la que estimó parcialmente el recurso de D. Simón, y condenó a las mercantiles demandadas a abonarle 41.724.222 ptas., y confirmó la Sentencia en lo demás.

Las Sociedades demandadas interpusieron recurso de casación con base en los siguientes motivos: 1) inaplicación del art. 1902 CC, en relación de la conducta de D. Simón; 2) Infracción por aplicación indebida del Baremo de valoración de indemnizaciones de la L. 30/1995, en concreto: a) valoración en 98 puntos de las secuelas derivadas del accidente; b) concesión de 8 millones de

ptas. como factor de corrección y c) concesión de 5 millones de ptas. para adecuación de vivienda y vehículo. 3) Infracción del art. 20 de la LCS. 4) Infracción por inaplicación del art. 1.214CC.

El Tribunal Supremo tan sólo admitió a trámite en casación el motivo Tercero del recurso: Infracción del art. 20.4 LCS (redacción dada por L. 30/1995), en el cual se dispone que “La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50%; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial”.

La Sentencia de apelación recurrida dispuso que el tipo de interés moratorio debía ser “desde el primer día, el del 20%, al no haber pagado la aseguradora dentro de los dos años desde la producción del siniestro”.

La Sala, tras hacer referencia a las “distintas y contradictorias sentencias de las Audiencias Provinciales”, así como a “la falta de jurisprudencia sobre el devengo y cuantía de los intereses moratorios previstos en el art. 20LCS” expresa la exigencia de “que se fije definitivamente la doctrina de esta Sala.

COMENTARIO

Sumario: 1. **La redacción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.** 1.1. La redacción originaria de la L. 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 1.2. La D.A. tercera de la LO 3/1989, de 21 de julio. 1.3. La reforma de la L. 30/1995. 2. **La indemnización por mora en el pago de la indemnización.** 2.1. El carácter moratorio o sancionador de los intereses que establece el precepto. 2.2. Exoneración de la responsabilidad por mora del asegurador. 2.2.1. Circunstancias que justifican el impago del asegurador. 2.2.2. Circunstancias que no justifican el impago del asegurador. 3. **La teoría de los dos tramos de interés para el cálculo de la indemnización por mora.**

1. La redacción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro

1.1. La redacción originaria de la L. 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

En el art. 20 de la Ley 50/1980, se preveía que: «Si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiera realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 100 anual».

La norma concordaba con el deber que imponía el art. 18LCS al asegurador de hacer pago de la indemnización al término de las investigaciones y peri-

taciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y el importe de los daños que resultasen del mismo, además, se establecía que, en cualquier caso, el asegurador debe efectuar el pago del importe mínimo de lo que pueda deber, según las circunstancias por él conocidas, en el plazo de cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

La Ley, para el caso de discrepancia entre el asegurador y asegurado sobre la indemnización a percibir, habilitaba la posibilidad de recurrir a las vías de resolución de controversias no jurisdiccionales que preveía en los arts. 38 y 104LCS.

En concreto, en el art. 38, último párrafo, ante el caso en el que se hubiera seguido el procedimiento que se preveía en él, y el importe de la indemnización ya fuera inatacable, si el asegurador demoraba el pago, y el asegurado se veía constreñido a reclamarlo judicialmente, la norma preveía como consecuencia jurídica que el importe de la indemnización se vería incrementada con el interés previsto en el art. 20, que se comenzaría a devengar desde que la valoración devino inatacable para el asegurador.

1.2. La D.A. tercera de la LO 3/1989, de 21 de julio

Esta Disposición Adicional dispuso que:

“Las indemnizaciones que deban satisfacer los aseguradores como consecuencia del seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, devengarán un interés anual del 20 por 100 a favor del perjudicado desde la fecha del siniestro, si no fueren satisfechas o consignadas judicialmente dentro de los tres meses naturales siguientes a aquella fecha .

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación al Consorcio de Compensación de Seguros cuando responda como fondo de garantía”.

1.3. La reforma de la L. 30/1995

La Ley 30/1995 modificó la redacción de la D.A. tercera de la LO 3/1989, de 21 de junio y daba nueva redacción al art. 20 de la Ley de contrato de seguro. Con esta nueva redacción el legislador pretendió aportar certidumbre y seguridad a la aplicación del precepto, ante el número significativo de casos que se habían planteado litigios relativos a su interpretación.

Según la redacción nueva, aún ahora vigente:

“Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas

las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida.

2. Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.

3. Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

4. La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %.

5. En la reparación o reposición del objeto siniestrado la base inicial de cálculo de los intereses será el importe líquido de tal reparación o reposición, sin que la falta de liquidez impida que comiencen a devengarse intereses en la fecha a que se refiere el apartado 6 subsiguiente. En los demás casos será base inicial de cálculo la indemnización debida, o bien el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.

6. Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.

No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.

Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.

7. *Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado.*

8. *No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.*

9. *Cuando el Consorcio de Compensación de Seguros deba satisfacer la indemnización como fondo de garantía, se entenderá que incurre en mora únicamente en el caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde la fecha en que se le reclame la satisfacción de la indemnización sin que por el Consorcio se haya procedido al pago de la misma con arreglo a su normativa específica, no siéndole de aplicación la obligación de indemnizar por mora en la falta de pago del importe mínimo. En lo restante, cuando el Consorcio intervenga como fondo de garantía, y, sin excepciones, cuando el Consorcio contrate como asegurador directo, será íntegramente aplicable el presente artículo.*

10. *En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código civil, ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento civil, salvo las previsiones contenidas en este último precepto para la revocación total o parcial de la sentencia.”*

En el apartado sexto de la Exposición de Motivos de esta L. 30/1995, se daban las razones de esta reforma. Así, se expresaba que se reformaba el interés de demora aplicable a las aseguradoras “con la finalidad de aclarar los términos de la regulación de la materia y evitar la multiplicidad de interpretaciones a las que se está dando lugar en las distintas resoluciones judiciales”.

Además, se indicaba que con la nueva redacción se especificaba “el sistema de devengo de intereses que en dicho artículo se establece; se da un tratamiento homogéneo al asegurado, beneficiario y tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil; se amplía la obligación de abono de intereses a los supuestos de falta de pago del importe mínimo de la indemnización; y se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo, durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero”.

A pesar de estas intenciones del legislador, la aplicación del precepto ha requerido la intervención de los tribunales en muy frecuentes ocasiones, lo que motivó la Sentencia del pleno de la Sala Primera del Alto Tribunal objeto de este comentario.

Y ello pues, a pesar de la pretensión del legislador de reducir la litigiosidad mediante una regulación detallada, en ocasiones propia de una norma reglamentaria, y, en otras, de la aplicación de la norma por los Tribunales, la trascendencia del interés económico subyacente, entrelazado con razones, antes propias de la idea de *pietas* que de la de *iusitia*, ante el mal sufrido por la víctima, han motivado que se hayan continuado planteado litigios relativos a la aplicación de este art. 20 LCS, que aún siguen siendo objeto de solución por el Tribunal Supremo, mediante la aplicación de la Doctrina de la Sentencia del pleno de la sala de lo civil de 1 de marzo de 2007.

2. La indemnización por mora en el pago de la indemnización

2.1. El carácter moratorio o sancionador de los intereses que establece el precepto

La Sentencia objeto de este comentario hace referencia a la función sancionadora que, desde su previsión por la Ley, se ha considerado por la Sala que cumplen los intereses que establece el apartado 4º del art. 20LCS para las compañías aseguradoras. Así dice que en la nueva redacción se establece para “cuando la aseguradora se demora [en el pago de la indemnización]... un tipo mínimo más alto [del 20%], como superior sanción, pero sin alterar la regla de cálculo diario”.

El legislador, mediante la imposición de esta consecuencia jurídica, pretendía compeler a las compañías aseguradoras para que cumpliesen con su deber de pago al perjudicado de la indemnización por el daño sufrido dentro de los tres meses siguientes a la fecha del siniestro; plazo que, además, se establece en el propio art. 20.3 LCS.

En concreto, y como concreción de la anterior manifestación del legislador, la STS de 16 de marzo de 2004 expresa la conducta que pretende reprimirse mediante la sanción. Así, se dice que “la finalidad del precepto, no es otra que impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados”.

En esta línea, puede traerse a colación la Sentencia de 8 de noviembre de 2007, que califica a la norma del art. 20 LCS como “una norma general que obliga a las aseguradoras en toda clase de seguros, fijando imperativamente el pago de unos intereses claramente "sancionatorios" y por ende "disuasorios",

para el caso de que, por causa no justificada o que le fuera imputable a la propia aseguradora, se demoren –interés especial de demora según STC 5/93 de 14 de enero– en el abono de la indemnización debida, excediéndose del plazo legal de tres meses desde la producción del siniestro sin cumplir con su obligación esencial de reparar el daño o, en todo caso, indemnizar el valor del mismo –pagando o consignando su importe–”.

Por último, como se dice en la Sentencia TS de 2 mayo 2008, la Sala Primera ha seguido un criterio de creciente rigor para las aseguradoras “centrándose en el carácter sancionador que cabe descubrir en el precepto que establece y regula su imposición”, en el que lo decisivo es la conducta de la aseguradora “ante una obligación resarcitoria no nacida de la sentencia ni necesitada de una especial intimación del acreedor, hasta el punto de que procederían los intereses especiales del artículo 20 si la aseguradora consignaba la cantidad indudablemente debida, pero lo hacía con restricciones”. Una conducta que, como expresaba la STS de 8 de noviembre de 2007, ha de ser “irresponsable del asegurador” frente al cumplimiento de su obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados.

No obstante la constante calificación jurisprudencial de estos intereses como sancionatorios o punitivos, cabe señalar que esta es una función extraña a nuestra cultura jurídica de la indemnización por daños, y que es, más bien, propia de la anglosajona (*punitive damages*).

Además, considero que ha de observarse que si aquello que pretende evitarse mediante el deber de pago de estos intereses es que las compañías aseguradoras hagan un ejercicio abusivo de su derecho a recabar tutela judicial, cuyo resultado es no pagar a la víctima en el tiempo legalmente fijado la indemnización que le corresponde, con evidente lesión de su derecho, la disposición del apartado 4 del art. 20 LCS bien podría ser interpretada como norma que complementaría la contenida en el art. 7.2 CC.

En concreto, podría entenderse como disposición que establece las bases para la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios que le corresponde al acreedor de la indemnización por la conducta abusiva e injustificable de la compañía aseguradora a que se refiere el citado art. 7.2CC.

Sin embargo, no considero que la calificación que se da a estos intereses sea adecuada, y ello pues aquello que se pretendería evitar, según esta interpretación, con la imposición de estos intereses sancionatorios sería, como se verá más adelante, una de las diversas conductas que no justifican que la compañía aseguradora retrase el pago de la indemnización.

Del art. 20.3 LCS considero que cabe concluir que aquello que pretendió el legislador es que la compañía aseguradora abonase la indemnización al perjudicado “en el plazo tres meses desde la producción del siniestro” o que procediese “al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuaren-

ta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro”. Por lo que el impago dentro de estas fechas, implica el incumplimiento del deber de pago que la Ley impone, y determina “ope legis” la mora automática de la aseguradora.

Como resulta del apartado 8º del art. 20 LCS, así como de la aplicación del precepto por el Tribunal Supremo, la conducta del asegurador es relevante para que se desencadene la imposición de los intereses moratorios que establece el precepto, o lo contrario, y ello a pesar de que en el precepto no hace referencia a la culpa del asegurador como presupuesto para que incurra en mora, si bien, como se ha dicho, la presume e imputa cuando el pago de la indemnización no se ha producido temporáneamente.

Así, como el Tribunal Supremo ha dicho (STS 1 julio 2008, 4 de junio de 2007 y 10 de diciembre de 2004), el precepto «emplea unos términos que, en definitiva, son semejantes, al requerir, para que el asegurador incurra en mora, que el resultado del incumplimiento de la obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados se deba a una conducta irresponsable del asegurador y que la causa de mora no esté justificada».

De lo anterior resulta que los intereses moratorios tan solo se impondrán dependiendo de la conducta del asegurador; así, si la demora en el pago es resultado de una conducta que quepa imputarle nace su deber de pago de los intereses moratorios.

No obstante, la Ley previene la posibilidad de que la compañía pueda evitar que se le considere en situación de mora cuando demuestre que si no pagó en los referidos plazos lo fue por que concurría “una causa justificada o que no le fuere imputable” (art. 20.8LCS). En consecuencia, ha de entenderse que el precepto presume morosa a la compañía desde el momento en que no paga al perjudicado la indemnización en los plazos legales, salvo demostración por su parte de la concurrencia de las referidas causas, que la desprenderían de tal consideración, e impedirían que le fuesen imputables las consecuencias que se anudan a ella, entre ellas el deber de pagar los intereses moratorios que se previenen en su apartado cuarto.

La no demostración de la concurrencia de las referidas causas hace nacer, ex 1.101 CC el deber de la compañía aseguradora de indemnizar los daños y perjuicios causados. En tanto que el deber de pago lo es, con carácter general (el art. 20.2 alude a la indemnización “por reparación o reposición del objeto siniestrado”), de una cantidad de dinero, la indemnización se determinaría por aplicación de lo dispuesto en el art. 1108 CC (mediante “el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”).

Sin embargo, en el art. 20.10 LCS se exceptiona la aplicación de este precepto, (“En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código civil”), pues su

determinación y cálculo se realizará de conformidad con lo previsto en el apartado 4º del propio art. 20 LCS. Así pues, consistirá en el pago “de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %”.

En conclusión, en la LCS, como literalmente se dice en su art. 20, se establece una regla de determinación de la indemnización por mora, que, desde luego, ha de considerarse especial respecto de la que se contempla en el Art. 1.108 CC. Regla que, en atención a las circunstancias concurrentes en el contrato de seguro, a la diferente gradación de los intereses concurrentes en la relación jurídica y, en concreto, a la especial tutela que se ha de dispensar al perjudicado, en tanto que sujeto paciente de un daño que ha de ser objeto de reparación sin demora, justifica tal diversa determinación de la indemnización, mediante un “interés especial de demora”, como acertadamente se dice por la STC 5/93 de 14 de enero.

Ha de entenderse que esta fórmula de cálculo para la concreción del “quantum” indemnizatorio se encuentra orientada a no agravar más tal situación del perjudicado, así como a compensarle por la falta de la necesaria disposición del capital de la indemnización, sin más demora que la legalmente admitida (3 meses), a fin de que pueda paliar las consecuencias del perjuicio sufrido. Desde luego, sin que ello implique una merma de los derechos de las compañías aseguradoras.

Sin embargo, esta diversa regla de determinación de la indemnización por mora no tiene la pretensión de variar la naturaleza del crédito que le corresponde al perjudicado, ni la del carácter que esta deuda por el retraso imputable en el pago de la indemnización tiene para el asegurador para convertirla en “punitiva o sancionadora”.

2.2. Exoneración de la responsabilidad por mora de asegurador

De lo anteriormente dicho es de importancia conocer el alcance del apartado 8º del art. 20, en tanto que de él, y de su aplicación jurisprudencial, resultan las causas que impiden la imputación objetiva de la mora por incumplimiento del deber de pago de la indemnización en los plazos legalmente determinados.

Así, del apartado 8º del art. 20 LCS resulta que “No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable” (art. 20.8º LCS).

En consecuencia, la concurrencia bien de una circunstancia que justifique la conducta del asegurador, o bien la inimputabilidad de la falta de pago de la indemnización, tendrá por consecuencia la exoneración de la responsabilidad del pago de la indemnización por mora.

La concurrencia de estos casos es resultado de la apreciación por los Tribunales, caso por caso, lo que hace precisa, por su utilidad, el estudio de su concurrencia.

2.2.1. Circunstancias que justifican el impago del asegurador

La concurrencia de una causa que justifica que el asegurador no pague la indemnización implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador. Según la citada STS de 1 de julio de 2008, “no cabe reprochar retraso en el cumplimiento de sus obligaciones al deudor que, actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria”.

Esta misma Sentencia, además, formula, con base en el estudio de las resoluciones que con anterioridad han tratado esta cuestión, el criterio relativo a cuándo puede considerarse que concurre causa que justifique que la aseguradora demore el pago de la indemnización. Esfuerzo que ha de reconocerse en tanto que reporta indudable utilidad, no sólo para el coccimiento de la doctrina de la Sala, sino para la autorregulación de los propios agentes en este importante ámbito del mercado.

Así, dice la Sala, que puede considerarse “como causa justificada que libera al asegurador del pago de intereses moratorios las siguientes: 1.- Siempre que la determinación de la causa de la obligación de pago del asegurador haya de efectuarse por el órgano jurisdiccional, en especial cuando se discute racionalmente la realidad del siniestro. Dicho de otro modo, cuando la controversia entre las partes gira en torno, no a la cuantía o importe exacto de la indemnización, sino en torno a la procedencia o no de la cobertura del siniestro. (Sentencias de 12 de marzo de 2001, de 7 de octubre de 2003, 22 de octubre, 8 de noviembre y de 10 de diciembre de 2004). 2.- De forma más restrictiva, también se ha considerado causa justificada la necesidad de acudir al órgano judicial para la fijación exacta de la indemnización ante la existencia de discrepancias entre las partes. La jurisprudencia ha ido evolucionando hacia un mayor rigor para con las aseguradoras, de manera que únicamente probando el carácter justificado, no imputable a culpa o negligencia propia, de tales discrepancias, quedan liberadas del pago del interés del art. 20”.

Por lo que respecta a este segundo criterio el Tribunal reconoce la existencia de mayor dificultad de probar esta justificación en los seguros de personas,

pues en ellos” el importe de la indemnización viene predeterminado en la póliza”.

La Sentencia concluye aplicando el criterio y diciendo que “salvo la discusión referente a la delimitación del riesgo o a la identidad del asegurado, cualquier otra controversia sobre la cuantificación no se entendería justificada y por ende no eximiría del pago de intereses”.

En el caso resuelto por la STS de 8 de noviembre de 2007, el Tribunal entendió que “ninguna conducta irresponsable cabe atribuir al asegurador, habida cuenta que se vio abocado por el propio asegurado al procedimiento del art. 38 LCS”. Además, la Sentencia recuerda que el artículo 104 LCS dispone que, “si el asegurador notifica por escrito la cuantía de la indemnización que corresponde según certificado médico y baremos fijados en la póliza, y el asegurado no aceptase la proposición en lo referente al grado de invalidez, “las partes se someterán a la decisión de peritos médicos conforme al artículo 38”, configurándose este procedimiento como obligatorio desde el momento que el asegurado discute el grado de invalidez, como aquí ocurrió”.

En esta misma Sentencia se expresa, “a contrario”, cuándo la existencia de un proceso justifica que la aseguradora no abone la indemnización, y, ello sólo ocurre cuando existe “auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de “incertidumbre o duda racional”. Como se expone en el apartado siguiente, la Sentencia expresa que en el caso no concurría tal estado de duda o incertidumbre racional, que permitiera entender justificado el impago de la indemnización por la interposición del recurso.

En la Sentencia de 4 de junio de 2007, se considera como razón que justifica el impago de la aseguradora el que “la determinación de la causa de la obligación del pago debe efectuarse por el órgano judicial (verbigracia, en especial «cuando es discutible la pertenencia o realidad del siniestro, como sucede cuando no se han determinado las causas del siniestro y esto es determinante de la indemnización o su cuantía», o que el mismo estuviera dentro de la cobertura)”.

El Tribunal ha entendido justificado el impago de la indemnización y, por tanto, no ha imputado el pago al asegurado de intereses moratorios, cuando se ha negado al pago de la indemnización requerida por el asegurado, o por el tercero perjudicado, porque la estima manifiestamente exagerada, y el Tribunal así lo confirma (así en la STS de 27 de septiembre de 1996), o bien cuando las circunstancias probatorias sobre la producción del siniestro son confusas y discutibles (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1999, relativa a un seguro de robo) o cuando se ha producido una infracción en el deber precontractual de declaración al responder al cuestionario de las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Abril de 2004).

2.2.2. Circunstancias que no justifican el impago del asegurador

a) La referida Sentencia de 1 julio de 2008 expresa un criterio (ya expuesto con anterioridad en las anteriores resoluciones de 12 de marzo de 2001 y 7 de octubre de 2003), según el cual no ampara ni justifica que la aseguradora no haga pago de la indemnización y, en consecuencia, demore su abono “la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo”, y ello pues el proceso no constituye “óbice para imponer a la aseguradora los intereses, siempre que no se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de “incertidumbre o duda racional”.

Pues, sigue diciendo esta STS 1 julio de 2008, “de no entenderlo así, se llegaría al absurdo de que la mera oposición procesal de la aseguradora demandada, generadora por sí de la controversia, eximiría de pagar intereses”; en este sentido, la STS de 14 de marzo de 2006 había dicho que «la oposición que llega a un proceso hasta su terminación normal por sentencia, que agota las instancias e incluso acude a casación, no puede considerarse causa justificada o no imputable, sino todo lo contrario”.

En el caso objeto del proceso que resuelve en casación esta Sentencia, el actor había sufrido un accidente laboral y ejerció la acción de resarcimiento por el daño sufrido. Los demandados admitieron el siniestro y aceptaron que estaba cubierto por la póliza de seguros laborales contratada, si bien expresaron que se había debido a una actitud imprudente del trabajador pues actuó “con exceso de confianza que determinó el abandono de las medidas de protección implantadas”. La aseguradora denegó el pago de la indemnización alegando que había concurrido culpa exclusiva de la víctima. Es una circunstancia relevante para el Tribunal, que califica la conducta de la aseguradora, que ésta no realizó gestión alguna para proceder al pago de las cantidades derivadas del siniestro y se limitó a rechazar la pretensión de la víctima.

A juicio del Tribunal la compañía aseguradora incurrió en una conducta «insuficiente e injustificada del impago del asegurador en el tiempo que señala el artículo 20 de la Ley para evitar su aplicación» y ello pues el rechazo al pago tuvo lugar sin tener en consideración que, como ya se dijo en las SSTS de 23 de febrero y 4 de junio de 2007, el sistema construido en torno al art. 20 LCS “no quiere que el proceso sea utilizado como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados, sino que está dirigido a favorecer su pronto resarcimiento, imponiendo como deber principal al asegurador el pagar o consignar la cantidad en que se valoran prudencialmente los perjuicios, sin que ello impida que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica acreditando luego, en el pleito, los motivos que impiden que surja en el perjudicado un derecho de crédito frente a ella (verbigracia, que el siniestro se deba a su exclusiva responsabilidad), con la consecuencia de que la estimación de su motivo de oposición conlleve la devolución de la cantidad satisfecha o previamente consignada”.

En el caso resuelto por la Sentencia de 8 de noviembre de 2007, el Tribunal Supremo dijo que “la justificación para no pagar o consignar desapareció desde el momento que, emitidos los informes de los peritos de cada parte, insistió en el nombramiento de un tercero dirimente, nombramiento que respondía únicamente a su empeño de evaluar la repercusión del menoscabo sufrido sobre el total de su persona, –cuestión que se ha reputado como irrelevante en atención a los términos en que estaba redactada la póliza– pero no a la necesidad de solventar una auténtica incertidumbre o duda racional”.

b) Una de las cuestiones que de modo recurrente se han planteado, a fin de evitar la condena al pago de los intereses moratorios, es la falta de liquidez de la indemnización, y, por tanto, la aplicación del brocardo “in iliquidis non fit mora” como causa de justificación del impago de la indemnización por la aseguradora. El criterio de la Sala, sentado ya desde las sentencias de 5 de octubre de 2006, 4 de junio de 2007 y 1 de julio de 2008, es que “la mera iliquidez no es en sí excusa razonable para que el asegurador pueda demorar el pago”.

La razón fundamental en la que se apoya el criterio interpretativo de la Sala es que, como ya se estableció en su Sentencia de 13 de Octubre de 1999, “el asegurador está obligado a pagar o consignar la indemnización sin que pueda excusar la iliquidez ya que el derecho a la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente fija el “quantum” tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho “ex novo” sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura...lo único que hace la sentencia es declarar un derecho a percibir una cantidad, que es anterior a la resolución judicial, que ya le pertenecía [a la víctima] y debía haberle sido atribuido al acreedor, teniendo derecho, para su completa satisfacción, a que se le abonen los intereses de la cantidad principal, aún cuando ésta fuese menor de la inicialmente reclamada, sin que la minoración en sentencia de la cantidad reclamada la convierta en ilíquida, debiendo de atenderse para la imposición de intereses a cada caso particular, y estarse al canon de razonabilidad”.

La STS 1 de julio de 2008 expresa el criterio de la Sala ante esta cuestión, formulado con anterioridad por las Sentencias de 8 de noviembre y 10 de diciembre de 2004, diciendo que “la mera discrepancia sobre la cuantía indemnizatoria muy raramente puede justificar el impago, de manera que si la cuantía estaba fijada en la póliza de manera predeterminada, o si se liquidó ex art. 38 por dictamen pericial, al que la aseguradora haya dado su conformidad expresa o tácita (tiene el deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación para facilitar que el asegurado obtenga la pronta reparación de sus perjuicios), o cuando “la causa de la cantidad y la cantidad misma se encuentran previamente determinadas por vía contractual o por otra causa eficiente” no cabe apreciar causa justificada y procede la imposición de intereses”.

A los anteriores argumentos añade que “la alegada iliquidez de la deuda no puede servir a la aseguradora para excusarse del pronto cumplimiento de su obligación, pues constituye deber principal del asegurador el pagar o consignar la cantidad en que se valoran prudencialmente los perjuicios, poniendo en marcha los mecanismos necesarios para su valoración, siquiera aproximada, desde un primer momento, no pudiendo perjudicar a la víctima una falta de liquidación a la que haya contribuido la aseguradora con su propia desidia o pasividad”.

c) Ha sido, asimismo, un criterio reiterado por la Sala Primera que la mera discrepancia o discusión relativa a la apreciación de “la culpa causalmente determinante del resultado y también en la diferente valoración de los daños personales sufridos por el perjudicado no pueden amparar un retraso justificado, so pena de socavar el sistema establecido, partidario del pronto resarcimiento del perjudicado, cuyo derecho nace con el siniestro por ser aquí donde surge el quebranto indemnizable, siendo pues la fecha de producción del daño la que deberá tomarse también en cuenta para el comienzo del devengo de los intereses moratorios objeto de condena, por aplicación del párrafo 6º del artículo 20, al concurrir todos y cada uno de los presupuestos de la mora debitoris (existencia de obligación de pago a cargo del asegurador, transcurso del plazo legal sin cumplimiento de la tal deber e inexistencia de causa justificada)” (STS 1 julio 2008, por todas).

d) La alegación por parte de la aseguradora relativa a la incertidumbre relativa a las causas del siniestro (incendio) y sobre la responsabilidad del asegurado no es admitida como causa que justifique el impago de la indemnización y, por consiguiente, evite el deber de pago de los intereses moratorios del art. 20.4 LCS.

Así se resolvió en la STS 28 de mayo de 2008. El TS consideró que ninguno de los diversos informes que fueron emitidos con ocasión del siniestro fueron capaces de señalar con precisión cuál fue la causa material del origen del incendio. Pero también admite como cierto que “quedó claro desde el primer momento que el fuego se originó en la vivienda del demandado asegurado, y que desde ella se propagó al resto de los elementos del inmueble, de manera que desde un principio era fácilmente representable la causa jurídica del siniestro, mediante la imputación objetiva del resultado dañoso a partir de ese incontestable hecho, y de la evidencia de una falta de cuidado o de diligencia del asegurado, que igualmente cabía inferir razonablemente del mismo”.

Lo que llevó a concluir al Tribunal que “No puede oponer la aseguradora, así las cosas, la necesidad del litigio para esclarecer la causa del hecho determinante de la responsabilidad objeto de aseguramiento, y, por tanto, para esclarecer esta misma responsabilidad, como justificación para no haber dado el oportuno cumplimiento a su obligación de pago de la indemnización, so pena de subvertir la función del precepto sobre el que recae la denuncia casacional, y de

desconocer el carácter sancionador de la obligación de pago de los intereses moratorios que en ella se establece”.

e) En el caso resuelto por la STS 12 abril 2002 en el certificado de seguro de vida se determinaban como beneficiarios del asegurado: 1º) Su hija y 2º) Su esposa, como constaba en el certificado individual, señalándose como beneficiarios, los designados por cada asegurado en el Boletín de Adhesión y a falta de designación expresa con beneficiarios por orden de preferencia 1º) El asegurado. 2º) Su cónyuge. 3º) Los hijos del asegurado, y 4º) Los herederos del asegurado. Acaecido el siniestro la Compañía de seguros negó el pago –si bien consignó– pues sostuvo que no era suficiente con la manifestación contenida en el certificado del seguro, pues entendía que era necesaria la determinación de los herederos del beneficiario con derecho a indemnización, para lo que consideraba imprescindible que ello fuera acreditado mediante la declaración de herederos “ab intestato”.

El Tribunal ante la designación por el asegurado en el certificado de seguro de vida como beneficiarios a su cónyuge e hija, considera que “la exigencia [por la compañía de seguros] de una declaración de herederos abintestato no resulta motivo razonable para justificar el retraso en el pago de la indemnización. Con acierto señala la sentencia a quo «a no ser que la aseguradora, como en el presente caso ocurre, quisiera indemnizar tan sólo el riesgo de muerte, sin que pretendiera finiquitar cualquier reclamación con la percepción del importe de ocho millones, que en sí constituía cuestión indiscutible...»”.

3. La teoría de los dos tramos de interés para el cálculo de la indemnización por mora

La Sentencia de 1 de marzo de 2007 aborda la interpretación del apartado 4º del art. 20 LCS, en el que, como ya se ha señalado, se aborda la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios producidos a la víctima por el impago de la aseguradora dentro de los plazos establecidos legalmente por el párrafo tercero del propio art. 20.

La Sala desecha que este apartado pueda interpretarse según la denominada “teoría del tramo único”, que fue la tesis seguida por la Sentencia de la Audiencia recurrida en casación, lo que acarreó la estimación del recurso interpuesto por la compañía de seguros recurrente.

De conformidad con esta tesis el precepto impone a las aseguradoras “un deber especial de diligencia en el pago de las indemnizaciones, con la consecuencia de que si no lo hace o consigna en el plazo de tres meses, se devengan los intereses legales en un 50 por ciento, y de que si trascurren dos años desde la fecha del siniestro sin haberlo realizado, los intereses de demora serán, al menos, del 20 por ciento desde la fecha del accidente y no a partir de los dos años.

Lo contrario, además, supondría considerar una nueva fecha para el cálculo de los intereses –la del tercer año– y la norma no establece cómputo de intereses distinto que no sea el señalado en el n° 6 del art. 20”.

En síntesis, según esta tesis, los intereses moratorios se determinarán desde la fecha del siniestro por aplicación del tipo de interés del 20 por ciento si la compañía no hace pago de la indemnización dentro de los plazos que se establecen en el apartado 3° del precepto.

Como bien señala la Sentencia, esta interpretación era concordante con la redacción del precepto anterior a la vigente en la actualidad (dada por L. 30/1995). Sin embargo, el legislador de 1995 pretendió innovar y “contemplar la conducta del obligado al pago de una forma distinta, tanto más cuanto que, al tiempo, se decreta de oficio el devengo del interés y este se produce por días”, como, con acierto, subraya la Sentencia, a lo que añade “Si el legislador pretendía reforzar la situación de los perjudicados, difícilmente habría modificado la norma anterior pues le bastaba mantener vigente el tipo único de interés anual del 20 %”.

Por último, la Sala ofrece un argumento de estricta razón práctica, que, con indudable prudencia, pone de manifiesto la inadecuación de esta tesis interpretativa del *tramo único*: “Pretender que esta fórmula es más gravosa, y como tal disuasoria, es algo defendible en la actualidad en razón a unos tipos bajos del interés legal, no desde una situación distinta de futuro, en la que la suma del 50% al interés legal del dinero puede proporcionar un interés muy superior al del 20%, que actúa como subsidiario de no alcanzarse este valor”.

La doctrina que establece la Sala sigue la denominada “teoría de los dos tramos de interés” para la que, de conformidad con el precepto vigente, es un elemento de importancia para el cálculo de la indemnización que los intereses se devenguen y computen por días desde la fecha del siniestro “conforme al tipo vigente (el correspondiente a la anualidad incrementado en el 50%)”, dicho lo cual, se significa que “lo único que establece el párrafo segundo [del apartado 4°] cuando la aseguradora se demora más de dos años, es fijar un tipo mínimo más alto, como superior sanción, pero sin alterar la regla de cálculo diario...[lo que] Supone establecer dos períodos con dos tipos de interés aplicables perfectamente diferenciados, que se fijarán sin alterar el cálculo diario, con el mínimo del 20% si a partir del segundo año del siniestro no supera dicho porcentaje”.

Como, por último, argumenta el Tribunal, esta interpretación es, además, “coherente con su tenor gramatical y con su devengo diario, pues ello resulta incompatible con la posibilidad de que haya que esperar dos años para conocer, caso de que la aseguradora incumpla, el tipo de interés que resulta aplicable para modificar retroactivamente los ya devengados día a día, conforme al interés vigente en cada momento, en los dos años anteriores”.

Esta interpretación y doctrina no puede más que compartirse en todo. Ha de significarse, además, el esfuerzo de la Sala de razonar desde la novedad introducida por el legislador de 1995, a fin de hacer valer la aplicación de la nueva redacción del art. 20 LCS de conformidad con una nueva composición de los intereses en contraste, desapegada de inercias en el razonamiento, y en la aplicación de la norma, vinculadas a la redacción derogada del precepto, y de propugnar una aplicación del mismo más equilibrada en sus resultados prácticos, equidistante de los intereses económicos defendidos por perjudicados y aseguradoras, más segura y cierta en términos jurídicos, pues ataja una aplicación alambicada del precepto que concluye con el desconocimiento del tipo de interés de aplicación para la determinación de la indemnización por mora y, en términos generales, más justa.