

<http://civil-mercantil.com/>

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 159/2014, de 3 de abril de 2014*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 701/2012*

**SUMARIO:**

**Mutua aseguradora. Abuso de derecho. Eliminación del plan de previsión para consejeros. Renuncia al cargo dos días antes de la aprobación de la medida.**

Quando el daño deriva del ejercicio de un derecho estatutario, el abuso de derecho puede invocarse, más que para instar una indemnización, para privar de legitimación a quien ejercita de forma abusiva su derecho y evitar así el perjuicio. El recurrente, como miembro del consejo, conocía que la junta general iba a aprobar la supresión del beneficio de previsión social, que la inspección de la Dirección General de Seguros había calificado de excesivo para el régimen de moderación retributivo que debía regir en una mutua de seguros, y que los restantes consejeros habían renunciado al mismo. La dimisión como consejero, dos días antes de la junta en la que presumiblemente se iba a dejar sin efecto aquella previsión social, no sólo pone en evidencia que el propósito de tal renuncia al cargo fue tratar de devengar el derecho a la previsión social, al que no tendría derecho si cesaba como consejero después de que fuera aprobada por la junta general la modificación estatutaria propuesta por el consejo del que formaba parte, sino que además constituye un abuso de derecho. El principio general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe al ejercitar un determinado derecho, en un supuesto como el presente, guarda relación con los especiales deberes del cargo. Estos deberes, de acuerdo con la Guía de buen gobierno de las entidades aseguradoras, reconocen el principio de primacía del interés social sobre el propio interés del consejero. Y en el comportamiento del demandante, se antepone un interés particular «abusivo» del consejero al interés general de la entidad, representado por el intento de dejar sin efecto un régimen de previsión social para los consejeros desmedido. En este sentido se puede hablar de un ejercicio antisocial de un derecho, pues en atención a las circunstancias en que se realiza y al propósito perseguido, traspasa los límites normales en su ejercicio.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 24.

Código Civil, art. 7.2.

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 127, 127 bis y 127 ter.

Ley 50/1980 (LCS), art. 20.

Ley 1/2000 (LEC), art. 469.1.4.º.

**PONENTE:**

*Don Ignacio Sancho Gargallo.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil



<http://civil-mercantil.com/>

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 159/2014 Fecha Sentencia : 03/04/2014

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 701 / 2012 Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Votación y Fallo: 06/03/2014 Ponente Excmo. Sr. D. : Ignacio Sancho Gargallo Procedencia: AUD. PROV. MADRID Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls Escrito por : RSJ Nota:

Mutua de Seguros a Prima Fija. Abuso de derecho apreciado en la conducta de un consejero que dimite del cargo dos días antes de que la junta de mutualistas acordara modificar la norma estatutaria que preveía el pago de una pensión por jubilación excesiva y desproporcionada, para tener derecho a ella antes de que fuera suprimida.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 701/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo Votación y Fallo: 06/03/2014 Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

**SENTENCIA**

Excmos. Sres.:

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. Antonio Salas Carceller

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a tres de Abril de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y los recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid.

Los recursos fueron interpuestos por la entidad Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija, representada por el procurador Jorge Deleito García y Bernabe , representado por el procurador Carlos Mairata Laviña.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

*Tramitación en primera instancia*

**Primero.**



<http://civil-mercantil.com/>

El procurador Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de Bernabe , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid, contra la entidad Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija, para que se dictase sentencia

"por la que: Primero.-Declare que mi representado, Don Bernabe , es titular de un derecho válido, exigible y consolidado frente a Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija, consistente en percibir la cantidad correspondiente al Plan de Previsión de los Consejeros de dicha entidad, previsto en el artículo 25.5.a) de sus Estatutos Sociales en su redacción aprobada por la Junta General de Mutualista celebrada el 19 de junio de 2007 y desarrollado por las "Normas de Funcionamiento del Plan de Previsión de los Miembros del Consejo de Administración", cuya aprobación inicial -de fecha 22 de mayo de 2007-fue ratificada por acuerdo del mismo día 19 de junio de 2007 adoptado por dicho Consejo, siendo ineficaz frente a mi representado el acuerdo del citado Consejo de Administración el 14 de enero de 2008 dirigido a la revocación de tales "normas".

Segundo.

Condene a Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija a pagar a mi representado la cantidad de veintiún millones doscientos veintidós mil quinientos cuarenta y un euros con veinticinco céntimos de euro (21.222.541,25 €), aplicando a la misma la correspondiente retención fiscal.

Tercero.

Condene a la Compañía demandada al pago de los intereses correspondientes a la cantidad a la que resulte ser condenada a satisfacer.

Cuarto.

La condena a la entidad demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, así como al pago de las costas procesales, con declaración expresa de temeridad y mala fe."

**Segundo.**

El procurador Jorge Deleito García, en representación de la Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda, condenándose a la parte actora al pago de las costas del juicio."

**Tercero.**

El Juez de lo Mercantil núm. 11 de Madrid dictó Sentencia con fecha 15 de septiembre de 2010 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que desestimando la demanda formulada por Bernabe , representado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Mairata Laviña, y con la asistencia letrada de D. Santiago Muñoz Machado, contra la entidad Mutua Madrileña Automovilista Sociedad de Seguros a Prima Fija, representada por el Procurador D. Jorge Deleito García y la asistencia letrada de D. Cándido Paz-Ares y D. Anibal , absuelvo a la parte demandada de las pretensiones de la parte actora e impongo las costas al instancia de este procedimiento."

*Tramitación en segunda instancia*



<http://civil-mercantil.com/>

#### **Cuarto.**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bernabe .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 23 de enero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: 1) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Carlos Mairata Laviña en nombre y representación de don Bernabe contra la sentencia dictada con fecha 15 de septiembre de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid , en el juicio ordinario nº 62/2009 del que este rollo dimana.

2) Revocar dicha resolución y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda formulada por don Bernabe contra Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija, representada por el procurador don Jorge Deleito y, en consecuencia:

a) Declaramos que el demandante, don Bernabe , es titular de un derecho válido, exigible y consolidado frente a Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija consistente en percibir la cantidad correspondiente al Plan de Previsión de los Consejeros de dicha entidad, previsto en el art. 25.5.a) de sus estatutos sociales en su redacción aprobada por la junta general de mutualistas celebrada el 19 de junio de 2007.

b) Condenamos a Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija a que pague a don Bernabe la cantidad de trece millones novecientos noventa y cuatro mil setecientos veinte euros con sesenta céntimos de euro (13.994.720,60 €), aplicando a la misma la correspondiente retención fiscal, suma que devengará un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

c) Se desestima en lo demás la demanda, sin efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas ocasionadas en primera instancia.

3) No se efectúa expresa imposición de las costas originadas con el recurso de apelación interpuesto por la parte actora."

*Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recursos de casación*

#### **Quinto.**

El procurador Carlos Mairata Laviña, en representación de Bernabe , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Infracción del art. 24 de la Constitución Española .".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 1281 del Código Civil .2º) Infracción del art. 1282 del Código Civil .3º) Infracción del art. 7.1 del Código Civil .4º) Infracción del art. 1256 del Código Civil .5º) Infracción del art. 1108 del

<http://civil-mercantil.com/>

Código Civil .6º) Infracción del art. 1108 del Código Civil en relación con el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro .".

**Sexto.**

El procurador Jorge Deleito García, en representación Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija (Mutua Madrileña), interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 7.2 del Código Civil .2º) Infracción del art. 7.1 del Código Civil .3º) Infracción del art. 1255 del Código Civil en relación con el art. 1275.4º) Infracción de los arts. 1281, párrafo 2 º, 1282 , 1283 , 1284 y 1285 del Código Civil .".

**Séptimo.**

Por diligencia de ordenación de 1 de marzo de 2012, la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y los recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija, representada por el procurador Jorge Deleito García y Bernabe , representado por el procurador Carlos Mairata Laviña.

Esta Sala dictó Auto de fecha 2 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Bernabe , contra la sentencia dictada el 23 de enero de 2012 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª en el rollo de apelación n.º 22/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 62/2009 del Juzgado de lo Mercantil n.º 11 de Madrid.

ADMITIR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Mutua Madrileña Automovilista, seguros a prima fija, contra la sentencia dictada el 23 de enero de 2012 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª en el rollo de apelación n.º 22/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 62/2009 del Juzgado de lo Mercantil n.º 11 de Madrid."

Dado traslado, las respectivas representaciones procesales de la entidad Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija y Bernabe , presentaron sendos escritos de oposición a los recursos formulados de contrario.

Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de marzo de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo ,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*Resumen de antecedentes*

**Primero.**



<http://civil-mercantil.com/>

Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, que aparecen expuestos con suma claridad en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida.

i) Bernabe ha sido miembro del consejo de administración de Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija (en adelante, Mutua Madrileña), desde el 12 de febrero de 1995 hasta el 28 de mayo de 2008. Durante el período comprendido entre el 18 de abril de 2002 y el 22 de enero de 2008, el demandante ostentó el cargo de presidente del consejo de administración.

ii) Bajo la presidencia del Sr. Bernabe , por acuerdo de la Junta General de Mutualistas celebrada el día 8 de junio de 2004, se modificó el art. 25.3 de los estatutos sociales de Mutua Madrileña que quedó redactado en los siguientes términos:

"El cargo de Consejero será voluntario y gratuito en tanto el consejero se mantenga en activo.

Pese a la gratuidad en el ejercicio del cargo, los consejeros serán beneficiarios mientras se encuentren en el desempeño de sus funciones de un seguro temporal de vida y accidentes con una indemnización máxima de 200.000 euros actualizables por la Junta General.

A partir del 1 de enero de 2004, los que siendo consejeros a dicha fecha o los que lo sean posteriormente y hayan desempeñado dos o más mandatos, al cesar en sus funciones, una vez cumplidos los 65 años, gozarán de una pensión vitalicia anual, pagadera por meses equivalente al triple de la pensión máxima reconocida por la Seguridad Social para el régimen general. Dicha pensión se transferirá también vitaliciamente al cónyuge viudo de nupcias anteriores al cese del consejero en su cargo".

iii) Por acuerdo de la Junta General de Mutualistas celebrada el día 14 de junio de 2005 (documentos nº 7 y 11 de la demanda), se modificó el art. 25 de los estatutos sociales para establecer el carácter retribuido del cargo de administrador, modificándose también la regulación de la pensión, quedando redactado dicho precepto, en lo que aquí interesa, en los siguientes términos:

"Artículo 25...

4.-El Consejo de Administración determinará para cada ejercicio la retribución de los Consejeros, quienes percibirán, mientras estén en activo y por todos los conceptos, una retribución global que en ningún caso podrá exceder del 1% como máximo de los resultados netos de cada ejercicio, que sólo podrá ser satisfecha una vez cubiertas las obligaciones legales y estatutarias.

Corresponderá al Consejo de Administración a propuesta del Presidente, determinar en cada ejercicio el importe y forma de su distribución.

Las cantidades no dispuestas no podrán ser acumuladas a años posteriores.

El importe de las retribuciones que, por cualquier concepto, se satisfagan a los Consejeros deberá figurar, debidamente pormenorizado, en la Memoria y Cuentas sociales.

5.-Con independencia de lo anterior, los Consejeros que hubieran desempeñado dos o más mandatos, siempre que hubieran permanecido en sus cargos durante los últimos cinco años a su cese como Consejero, una vez cumplidos los 65 años, tendrán derecho a una pensión vitalicia anual, revisable anualmente en función del IPC transmisible al cónyuge viudo y equivalente al 50% del importe de las retribuciones percibidas por el mismo Consejero durante la última anualidad.



<http://civil-mercantil.com/>

6.-Para el caso de fallecimiento o jubilación, el derecho a la percepción de la pensión correspondiente se devengará desde el momento de producido el óbito o jubilación. Si no se hubiera completado el segundo mandato en dicho momento, la pensión se calculará en proporción al tiempo transcurrido."

iv) De nuevo y siempre bajo la presidencia del consejo de administración del Sr. Bernabe , la Junta General de Mutualistas de la entidad demandada, celebrada el día 19 de junio de 2007, aprobó una nueva modificación del art. 25.5 de los estatutos sociales que quedó redactado en los siguientes términos:

"Artículo 25...

5.-Con independencia de lo anterior, los Consejeros tendrán derecho a los siguientes beneficios en materia de Previsión Social:

a).-Aquellos Consejeros que hubieran desempeñado dos o más mandatos, siempre que hubieran permanecido en sus cargos durante los cinco años anteriores a su baja como Consejero, una vez cumplidos los 65 años, tendrán derecho a la percepción en el momento de baja de un capital equivalente a una pensión vitalicia anual, revisable anualmente al 2,5% y reversible al cónyuge supérstite en un 100%. El importe de dicha pensión será igual al 50% de la media aritmética del importe de las dos mejores retribuciones brutas percibidas por el mismo Consejero durante las últimas cinco anualidades. La cuantía mínima de la pensión será igual a tres veces el importe de la pensión máxima de la Seguridad Social. Si el Consejero hubiera completado un mandato pero no la totalidad del segundo, tendrá derecho a la percepción de un capital proporcional a los años que haya permanecido en el cargo.

Por otra parte, aquel Consejero que cumpliendo los requisitos señalados en el párrafo anterior que dan derecho a la percepción del capital equivalente, no haya causado baja como Consejero, tendrá derecho a solicitar la percepción a cuenta de dicho capital. En cualquier caso, el capital equivalente al que tendrá derecho a percibir el Consejero en el momento de baja en el cargo se le detraerá el importe de los pagos a cuenta realizados.

b).-En caso de fallecimiento de un Consejero que hubiera desempeñado uno o más mandatos, su cónyuge supérstite tendrá derecho a la percepción de un capital equivalente a una pensión vitalicia anual, revisable anualmente al 2,5%, cuyo pago se hará efectivo a partir del momento en el que el Consejero fallecido hubiese alcanzado los 65 años de edad. Si se han desempeñado dos o más mandatos el importe de dicha pensión será igual al 50% de la medida aritmética del importe de las dos mejores retribuciones percibidas por el mismo Consejero durante las últimas cinco anualidades. La cuantía mínima de la pensión será igual a tres veces el importe de la pensión máxima de la Seguridad Social.

Si no se hubiera completado el segundo mandato en dicho momento, la pensión se calculará en proporción al tiempo transcurrido en el cargo.

En cualquier caso, el capital equivalente al que tendrá derecho a percibir el cónyuge supérstite se le detraerá el importe de los pagos a cuenta realizados.

c).-Corresponderá al Consejo de Administración dictar las "Normas de Funcionamiento del Plan de Previsión de los Miembros del Consejo de Administración de Mutua Madrileña."

v) El consejo de administración de la entidad demandada había aprobado en su reunión del día 22 de mayo de 2007 las "Normas de Funcionamiento del Plan de Previsión de los Miembros del Consejo de Administración de Mutua Madrileña", ratificadas en la reunión celebrada el día 19 de junio de 2007, tras la celebración de la junta general que había modificado el art. 25.5 de los estatutos sociales y delegado en el consejo de administración la aprobación de tales normas.

<http://civil-mercantil.com/>

El art. 11 de las reseñadas "Normas de Funcionamiento del Plan de Previsión de los Miembros del Consejo de Administración de Mutua Madrileña", bajo la rúbrica "Prestación íntegra por Supervivencia", establecía:

"1. Tendrán derecho a la prestación íntegra de supervivencia aquellos partícipes que cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Haber cumplido al menos dos mandatos completos como Consejero.
- 2) Haber causado baja, por cualquier causa, como Consejero habiendo cumplido al menos 65 años de edad.
- 3) Haber permanecido en el cargo de Consejero durante los últimos cinco años anteriores a la baja como Consejero.

2.-Aquellos partícipes que cumplan los requisitos anteriores tendrán derecho a percibir en el momento de baja como Consejero un capital cuya cuantía será equivalente a una renta vitalicia inmediata calculada desde la fecha de baja, creciente al 2,5% de forma anual acumulativo, reversible al cónyuge supérstite al 100% por un importe anual que será el máximo de:

- a) Tres veces el importe anual de la Pensión Máxima de la Seguridad Social determinada en el momento de la baja.
- b) El 50% de la media aritmética de las dos retribuciones brutas totales de mayor cuantía percibidas por el Consejero en los últimos 5 años fiscales anteriores a la baja.

Dado que en el cálculo de capital están considerado el importe a la posible reversión, el cónyuge supérstite no tendrá derecho a la prestación de fallecimiento".

El art. 17 bajo la rúbrica "Anticipo de la Prestación íntegra de Supervivencia" señalaba:

"1.-Tendrán derecho al anticipo de la prestación íntegra de supervivencia aquellos partícipes que cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Haber cumplido al menos dos mandatos completos como Consejero.
- 2) Haber cumplido al menos 65 años de edad.
- 3) Haber permanecido en el cargo de Consejero durante los últimos cinco años anteriores a la solicitud del anticipo de la prestación.
- 4) Ocupar el cargo de Consejero en el momento de la solicitud del anticipo de la prestación.

2.-El anticipo únicamente podrá realizarse por la totalidad de la prestación íntegra por supervivencia. Su importe será igual a un capital cuya cuantía será equivalente a una renta, de las mismas características que la que sirve para determinar la prestación íntegra de supervivencia, cuyo importe inicial se calculará con el mismo procedimiento que esta, si bien, referenciada al momento de solicitud del anticipo de la prestación.

3.-El anticipo de la totalidad de la prestación íntegra de supervivencia, supondrá que en el caso del fallecimiento del Consejero anterior a la baja como Consejero, el Cónyuge supérstite no tendrá derecho a recibir prestación alguna."



<http://civil-mercantil.com/>

Por su parte, el artículo 14, con el título "Disposiciones comunes a las distintas prestaciones", disponía:

"2.-Se entenderá por retribución bruta anual, la retribución establecida para los miembros del Consejo de administración para cada ejercicio en los Estatutos Sociales de MM.

...

4.-Los parámetros que se aplicarán para determinar la equivalencia entre el capital único a percibir y las rentas de fallecimiento y supervivencia serán:

-Tabla de supervivencia y mortalidad: PERMF2000P

-Tipo de interés técnico: 4% anual.

Periódicamente, el Consejo de Administración revisará la vigencia de estos parámetros.

5.-No obstante, aunque las prestaciones se garanticen en forma de Capital, los beneficiarios podrán acordar con Entidad Aseguradora cualquier otra forma de cobro. Dicho acuerdo no podrá producir ningún perjuicio económico para el Promotor, quedado éste libre de toda responsabilidad derivada de dicho acuerdo."

Por último, conviene destacar que el art. 3 de las reiteradas Normas establecía la instrumentación del Plan de Previsión a través de un contrato de seguro, indicando que: "El presente Plan de Previsión en principio, se instrumentará a través de un contrato de seguro colectivo formalizado con una entidad o entidades aseguradoras de reconocido prestigio y solvencia que determine la Sociedad, todo ello en los términos y condiciones autorizados por la normativa aplicable.

En cualquier caso, la Sociedad podrá decidir en un futuro, cualquier otro sistema de financiación que se ajuste mejor a las necesidades de ésta, sin perjuicio de las prestaciones garantizadas en las presentes Normas de Funcionamiento del Plan".

vi) De conformidad a las Normas de Funcionamiento del Plan de Previsión, la demandada suscribió con la entidad "Santander Seguros y Reaseguros, Compañía Aseguradora, S.A.", el día 21 de junio de 2007, una póliza de seguro colectivo en la que, entre otros asegurados, figuraba el demandante con la suma asegurada para la prestación de jubilación de 19.562.633,12 euros.

vii) En el acta de inspección levantada por la Dirección General de Seguros de fecha 4 de octubre de 2007 se hace constar: "En opinión de la Inspección, el sistema de pensiones descrito no parece acorde con la moderación retributiva deseable en Entidades como la inspeccionada, aspecto recogido en la Guía de Buen Gobierno de las Entidades aseguradoras de UNESPA....

Por otra parte, el sistema establecido no transmite de forma efectiva las evoluciones negativas en los resultados a los capitales de jubilación. Es decir, una hipotética reducción de los resultados de la Entidad afectaría de manera inmediata a la retribución corriente del consejero. Sin embargo, el capital de jubilación no se vería afectado en la misma medida, en tanto que se calcula a partir del 50% de la media de las dos retribuciones más altas en los 5 años anteriores a la fecha de jubilación".

viii) Como consecuencia de la enfermedad hepática que sufría el Sr. Bernabe desde hacía tiempo, fue ingresado en el hospital 12 de Octubre de Madrid el día 14 de enero de 2008 y sometido a una operación quirúrgica de trasplante de hígado. Recibió el alta hospitalaria el día 6 de febrero de 2008.

<http://civil-mercantil.com/>

ix) El consejo de administración de la entidad demandada, en su reunión del día 14 de enero de 2008, acordó que el vicepresidente primero del consejo sustituyera al presidente por razón de enfermedad, adoptando, además, los siguientes acuerdos:

"Punto Segundo del Orden del Día:

Primero: Dejar constancia de la renuncia total, firme e irrevocable de todos los miembros del Consejo a excepción del Presidente, a cualquier retribución que les pudiera corresponder al amparo del apartado 5 del artículo 25 de los Estatutos Sociales. Las renunciaciones a dichos derechos fueron efectuadas mediante cartas de fecha 31 de diciembre de 2007 cuyos originales obran en poder de la Secretaria General. Dejar constancia, asimismo, de que el hecho de que el Presidente no haya efectuado la renuncia por escrito se debe a su actual indisposición debido al agravamiento de su salud acaecido en las últimas semanas, confiando el Consejo, como ya se ha indicado anteriormente, en una pronta recuperación de su Presidente y en la consecuente obtención de esta manifestación escrita.

Segundo: El Consejo manifiesta su voluntad de no hacer pago alguno vinculado al sistema de previsión social previsto en el artículo 25.5 de los Estatutos Sociales.

Tercero: En todo caso y en lo que atañe al párrafo segundo del acuerdo primero que antecede, el Consejo de Administración acuerda por unanimidad sustituir el Plan de Previsión de los Miembros del Consejo de Administración de Mutua Madrileña aprobado el 22 de mayo de 2007 por la internalización del sistema de previsión social de los Consejeros previsto en el artículo 25.5 de los Estatutos Sociales, dejando por tanto sin vigor el acuerdo por el que se aprobaron dichas normas de funcionamiento del Plan, y la externalización del Plan de Previsión Social, acuerdos que fueron objeto de ratificación en el Consejo de 19 de Junio de 2007.

Cuarto: Se acuerda por unanimidad por las razones antes dichas la propuesta de modificación del apartado 5 del artículo 25 de los Estatutos Sociales de la Mutua Madrileña Automovilista SSPF y el sometimiento de la misma para su aprobación a la próxima Junta General Ordinaria que habrá de celebrarse de conformidad con el apartado 2 del artículo 16 de los Estatutos Sociales dentro de los seis primeros meses del año en curso, con la siguiente redacción:

Artículo 25.5.

"Los Consejeros no disfrutarán de pensión o beneficio de previsión social de ningún tipo.

...".

10.-El consejo de administración de la entidad demandada, en su reunión del día 22 de enero de 2008, acordó el cese del demandante como presidente del consejo.

xi) El Sr. Bernabe cumplió 65 años el día NUM000 de 2008.

xii) El Sr. Bernabe , mediante cartas de 4 y 13 de marzo de 2008, reclamó a la aseguradora (Santander aseguradora), el abono del capital al entender que, cumplidos los 65 años de edad, reunía todos los requisitos para percibir la pensión íntegra por supervivencia. Esta petición fue rechazada por la citada aseguradora al haber sido resuelta la póliza y traspasada la provisión matemática a la Mutua Madrileña.

xiii) El Sr. Bernabe , mediante carta de fecha 17 de febrero de 2008, exigió de Mutua Madrileña, entre otros extremos, el pago de la prestación asegurada a su favor.



<http://civil-mercantil.com/>

xiv) El consejo de administración de la entidad demandada (Mutua Madrileña), reunido el día 8 de abril de 2008, rechazó la petición del demandante por considerar que se trataba de una pretensión injustificada y desproporcionada. Este acuerdo fue comunicado al actor mediante carta de fecha 9 de abril de 2008.

xv) El consejo de administración de la entidad demandada, en su reunión del día 24 de abril de 2008, acordó convocar la junta general ordinaria y extraordinaria de mutualistas para tratar, entre otros puntos del orden del día, los siguientes:

"5º. Información sobre las actuaciones del Consejo de Administración en relación con el régimen de pensiones y los beneficios en materia de previsión social de los consejeros y, en su caso, ratificación de las decisiones adoptadas por el Consejo de Administración a tal efecto.

... 7.3. Modificación del artículo 25.5 (relativo a la supresión del derecho de los consejeros a beneficios en materia de previsión social). Se propone a la Junta general la modificación del apartado 5 del artículo 25, cuyo tenor literal sería, en lo sucesivo lo siguiente:

Artículo 25.5.-Los Consejeros no disfrutarán de pensión o beneficio de previsión social de ningún tipo."

xvi) El Sr. Bernabe , mediante carta de 28 de mayo de 2008 presentó su dimisión como consejero de Mutua Madrileña sin más justificación que la indicación siguiente: "Lamento este final, pero creo que es lo mejor para Mutua Madrileña".

xvii) La junta general celebrada el día 30 de mayo de 2008 aprobó la modificación del artículo 25 de los estatutos sociales en los términos propuestos y ratificó las decisiones del consejo de administración en los siguientes términos que fueron los sometidos a la junta:

"... b) No realizar pago alguno vinculado al sistema de previsión social previsto en el artículo 25.5 de los Estatutos Sociales.

c) Sustituir el Plan de Previsión de los Miembros del Consejo de Administración de MUTUA MADRILEÑA aprobado el 22 de mayo de 2007 por la internalización del sistema de previsión social de los Consejeros previsto en el artículo 25.5 de los Estatutos, dejando sin efecto los acuerdos por lo que se aprobaron dichas Normas de Funcionamiento del Plan y la externalización del Plan de Previsión Social."

### **Segundo.**

En su demanda, el Sr. Bernabe aduce que fue consejero de Mutua Madrileña desde el 22 de febrero de 1995 hasta el 28 de mayo de 2008, en que renunció. Durante el tiempo en que fue consejero, ejerció el cargo de presidente del consejo de administración desde el año 2002 hasta el 22 de enero de 2008, en que fue cesado como presidente del consejo. El demandante pretendía que se le reconociera el derecho a percibir la cantidad correspondiente al plan de previsión para consejeros de la

Mutua, previsto en el art. 25.5.a) de sus estatutos sociales, en la redacción aprobada por la junta general de 19 de junio de 2007, desarrollado por las normas de funcionamiento del plan de previsión de los miembros del consejo de administración. En concreto pedía 21.222.541,25 euros. Argumentaba que, al haber renunciado a su cargo de consejero dos días antes de que se modificara el art. 25.5 de los estatutos sociales, por haber sido consejero por dos o más mandatos y durante más de cinco años antes de su baja como consejero, una vez cumplidos los 65 años, tenía derecho a la percepción en el momento de su baja de un capital equivalente a una pensión vitalicia anual, revisable al 2,5% y reversible al cónyuge supérstite en un 100%, así como que el importe de dicha pensión sea igual al 50% de la medida aritmética del importe de las dos mejores retribuciones íntegras percibidas por el mismo

<http://civil-mercantil.com/>

consejero durante las cinco últimas anualidades. Por lo tanto, no le sería de aplicación la nueva redacción del art. 25.5 de los estatutos, dada por la junta de 30 de mayo de 2008, que dejó sin efecto este derecho de previsión social.

El juzgado mercantil desestimó la pretensión del Sr. Bernabe por entender que constituía un abuso de derecho. Entendió que, si bien formalmente estaba en su derecho a renunciar al cargo de consejero y, al tener ya cumplidos los 65 años, podía optar por los derechos de previsión previstos en el art. 25.5 de los estatutos, hacerlo dos días antes de que la junta general ratificara lo que ya había acordado el consejo de administración de suprimir estos derechos, constituye un abuso de derecho, porque la Dirección General de Seguros había dictaminado que era un coste excesivo para la Mutua y, como consecuencia de ello, los demás consejeros renunciaron a ese derecho (en la reunión de 14 de enero de 2008) y acordaron convocar la junta para que suprimiera estos derechos mediante la modificación estatutaria.

Por su parte, la audiencia, aunque coincide con el juzgado mercantil en que el Sr. Bernabe dimitió como consejero para asegurarse el cobro de la pensión, al hacerlo dos días antes de que se modificara el art. 25.5 de los estatutos, entiende que no concurren los requisitos para apreciar abuso de derecho. Argumenta que el daño, el desplazamiento patrimonial derivado del pago de la pensión, no tiene causa directa en la dimisión buscada por el demandante, sino en la norma estatutaria que preveía su abono cumplidos determinados requisitos. Y concluye que "de ser antijurídico el daño -el importe de la pensión- éste deriva de la propia norma estatutaria que se dio a sí misma la demandada que es responsable del daño que ahora pretende eludir mediante la figura del abuso de derecho". No entiende que el hecho de dimitir dos días antes de que se modificara la cláusula estatutaria, para cobrar la pensión, constituya un hecho contrario a la buena fe ni pueda reputarse un ejercicio abusivo del derecho.

Una vez reconocido el derecho a obtener la pensión contenida en el art. 25.5 a) de los Estatutos, la sentencia de apelación entra a analizar la cuantía de esta pensión y la cifra en 13.994.720,60 euros. La sentencia no aplica los intereses del art. 20 LCS .

#### **Quinto.**

La sentencia de apelación es recurrida por ambas partes. El Sr. Bernabe formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un sólo motivo, que se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , al haber incurrido en una valoración de la prueba arbitraria, ilógica y absurda, en relación con la determinación del importe de la pensión. También interpone recurso de casación sobre la base de seis motivos. Los cinco primeros motivos afectan al pronunciamiento relativo al montante de la pensión, mientras que el sexto se refiere al pronunciamiento por el que no aplica los intereses del art. 20 LCS .

Por su parte, Mutua Madrileña tan sólo formula recurso de casación, sobre la base de cuatro motivos. Los tres primeros afectan a lo que denomina "el derecho a percibir la pensión", y el cuarto a su cuantificación.

Cómo los recursos del Sr. Bernabe afectan a la cuantificación de la pensión, es lógico que analicemos previamente el recurso de la Mutua, que cuestiona la procedencia de la pensión.

*Recurso de casación de Mutua Madrileña*

#### **Sexto. Formulación del motivo primero .**

El motivo se ampara en la infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso, en concreto, del art. 7.2 CC y de la jurisprudencia sobre el abuso de derecho. Según el recurso, con base en



<http://civil-mercantil.com/>

los hechos probados, concurren todos los requisitos exigidos para la apreciación del abuso de derecho, conforme a una recta aplicación del art. 7.2 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta.

En el desarrollo del recurso se recuerda que las dos principales premisas de las que partía el Sr. Bernabe para fundamentar sus pretensiones (que el derecho a la pensión se devengaba al cumplir los 65 años, sin necesidad de causar baja, y que, en todo caso, aunque no se devengase al cumplir 65 años, su futuro derecho a la pensión no podía ser eliminado mediante una modificación estatutaria sobrevenida por carecer de efectos retroactivos), fueron rechazadas por la sentencia recurrida. Pero la sentencia de apelación entendió que no había abuso de derecho porque no concurría el requisito de la anormalidad en el ejercicio del derecho. El recurso invoca la jurisprudencia de esta Sala (contenida en las sentencias 19 de diciembre de 2008 , 24 de mayo de 2007 , 28 de enero de 2005 , 2 de julio de 2002 , 21 de diciembre de 2000 ), conforme a la cual para que haya abuso de derecho deben concurrir cuatro elementos: i) la existencia de un derecho objetivo y externamente legal; ii) anomalía o exceso en el ejercicio del derecho; iii) producción de un daño; y iv) relación de causalidad entre el ejercicio anómalo y la producción del daño. Y razona por qué se cumplen todos ellos en el presente caso.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**Séptimo.** *Jurisprudencia sobre el abuso de derecho .*

Tras la reforma del Título preliminar del Código Civil de 1974, en la actualidad, el abuso de derecho está regulado en el art. 7.2 CC : " La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".

Esta norma tiene un origen jurisprudencial, que arranca de la Sentencia de 14 de febrero de 1944 , y se inspira en lo que desde hacía unos años se había postulado por la doctrina científica: "incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa, en realidad, los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daños para tercero o para la sociedad".

De este modo, como hemos declarado en otras ocasiones, "la doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes, daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, exigiendo su apreciación una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)" [ Sentencia 567/2012, de 26 de septiembre , con cita las anteriores sentencias de 1 de febrero de 2006 y 383/2005 , de 18 de mayo].

La formulación de los presupuestos para la apreciación del abuso de derecho, prácticamente no han cambiado desde aquella Sentencia de 14 de febrero de 1944 . Así, recientemente y con cita de otras anteriores, en la Sentencia 690/2012, de 21 de noviembre , recordamos que "para apreciar el abuso del derecho es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, con "animus nocendi"), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo

<http://civil-mercantil.com/>

contrario a los fines económico-sociales del mismo) [ Sentencias 455/2001, de 16 de mayo , y 722/2010, de 10 de noviembre ], ya que, en otro caso, rige la regla " qui iure suo utitur neminem laedit " (quien ejerce su derecho no daña a nadie)".

Cuando el daño deriva del ejercicio de un derecho estatutario, el abuso de derecho puede invocarse más que para instar una indemnización, para privar de legitimación a quien ejerce de forma abusiva su derecho y evitar así el perjuicio. Lo cual no deja de ser una manera de, en ese caso, dar cumplimiento a la previsión general del art. 7.2 CC : " La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo" .

No se cuestiona ahora tanto esta doctrina (de la que han partido los tribunales de instancia al realizar su enjuiciamiento), que puede tener formulaciones similares (la que hace el recurrente en el desarrollo de su recurso), como su aplicación al caso concreto.

**Octavo.** *Estimación del motivo: concurrencia de los requisitos del abuso de derecho .*

No se cuestiona que el Sr. Bernabe formalmente estaba en su derecho de dimitir del cargo de consejero. Otra cosa es que por las circunstancias en que ejerció este derecho y el propósito que le movía, ligado a las consecuencias negativas para la Mutua, pueda advertirse un abuso de derecho.

Como queda constancia en la relación de hechos probados, siendo presidente del consejo el Sr. Bernabe , por acuerdo de la junta general de mutualistas de 14 de junio de 2005, el cargo de consejero pasó a ser retribuido y se introdujo, en el art. 25.5 de los estatutos, un derecho de pensión vitalicia para los consejeros que hubieran desempeñado su cargo durante dos o más mandatos, siempre que hubieran permanecido como consejeros durante los cinco últimos años antes de su cese como consejeros, y una vez cumplidos los 65 años. Esta previsión estatutaria se modificó, fundamentalmente respecto del cálculo de la cuantía de la pensión, por acuerdo de la junta general de 19 de junio de 2007.

Es muy significativo que unos pocos meses después, el 4 de octubre de 2007, la inspección de la Dirección General de Seguros dejara constancia de que este sistema de pensiones no era acorde con la moderación retributiva deseable para una entidad de seguros como Mutua Madrileña, resaltada por la Guía de Buen Gobierno de las entidades aseguradoras. A raíz de esto, en la comisión de auditoría se puso de manifiesto que la posible pensión del entonces presidente, el Sr. Bernabe , podía alcanzar la cifra de 20 millones de euros. El Consejo, al caer en la cuenta de las consecuencias que para la entidad podía suponer esta previsión, y del abuso que suponía, pues conllevaba una carga para la entidad excesiva y desproporcionada, decidió en su reunión de 14 de enero de 2008 dejar sin efecto aquella previsión estatutaria, para lo cual, además de cesar al Sr. Bernabe y de dejar constancia de la renuncia que el resto de consejeros habían realizado a la retribución que les pudiera corresponder por virtud del art. 25.5 de los estatutos, (el 31 de diciembre de 2007), acordó proponer a la junta la modificación del art. 25.5 de los estatutos, en la que expresamente se preveía que los consejeros no tendrían derecho a pensión o beneficio de previsión social. La junta general que tenía que aprobar esta modificación fue convocada para el día 30 de mayo de 2008.

Entre tanto, el Sr. Bernabe había cumplido los 65 años, de tal forma que si cesaba como consejero, puesto que cumplía con los presupuestos previstos en el art. 25.5 (según la versión aprobada en la junta de 19 de junio de 2007), podía acceder a la pensión. El Sr. Bernabe , como miembro del consejo, conocía que la junta general iba a aprobar en la junta de 30 de mayo de 2008 la supresión de este beneficio de previsión social, como de hecho así hizo, y que los restantes consejeros, el 30 de diciembre de 2007, habían renunciado a dicha previsión social contenida en el art. 25.5 de los estatutos.

En estas circunstancias, la dimisión del Sr. Bernabe como consejero, dos días antes de la junta general de 30 de mayo de 2008, en la que presumiblemente se iba a dejar sin efecto aquella previsión social, no



<http://civil-mercantil.com/>

sólo pone en evidencia que el propósito de tal renuncia al cargo fue tratar de devengar el derecho a la previsión social del art. 25.5, al que no tendría derecho si cesaba como consejero después de que fuera aprobada por la junta general la modificación estatutaria propuesta por el consejo del que formaba parte, sino que además constituye un abuso de derecho.

La percepción de lo ocurrido, desde la perspectiva de un observador objetivo, permite advertir que: i) la previsión social del art. 25.5 de los estatutos de Mutua Madrileña, aunque fue aprobada por el consejo y la junta general de la Mutua, había sido auspiciada por el Sr. Bernabe , que era el presidente del consejo y a quien directamente y más pronto iba a beneficiar, pues constituía una forma de preparar su jubilación, con una pensión que según reclamó en su demanda ascendería a más de 21 millones de euros; ii) muy pronto, tanto la inspección de la Dirección General de Seguros, como la comisión de auditoría y el propio consejo de administración, cayeron en la cuenta de que la previsión social prevista era excesiva y desproporcionada, que podía perjudicar gravemente a la entidad; iii) por lo que todos los consejeros, menos el Sr. Bernabe , decidieron renunciar a esa previsión social, y el consejo acordó la supresión de esta previsión social, para lo que propuso una modificación del art. 25.5 de los estatutos, que debía aprobarse en la junta general convocada para el día 30 de mayo de 2008. En estas circunstancias, en las que se iba a verificar la rectificación por parte de la junta de mutualistas de la equivocación que supuso la aprobación de la previsión social que se contenía en el art. 25.5 de los estatutos, tal y como fue aprobada en la junta de 19 de junio de 2007 (desde la perspectiva de los intereses de la entidad, como refleja la opinión objetiva de la inspección de la Dirección General de Seguros), el comportamiento del Sr. Bernabe de dimitir dos días antes de la junta de 30 de mayo de 2008, para reclamar a continuación más de 21 millones de euros como pensión, al amparo de la previsión social contenida en el art. 25.5 de los estatutos, es contrario a las exigencias de la buena fe y socialmente reprochable. Para evitar el perjuicio que conlleva para la entidad la pretensión ejercitada por el Sr. Bernabe , y justificar así su rechazo, debemos declarar que constituye un abuso de derecho.

Como muy bien se argumenta en el voto particular de la sentencia recurrida, el principio general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe al ejercitar un determinado derecho, en un supuesto como el presente, en que se trata de la actuación de un administrador de una mutua de seguros, guarda relación con los especiales deberes del cargo. Conforme a la remisión contenida en el art. 9.3 RDLeg 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados , resultan de aplicación los deberes legales de diligencia, fidelidad y lealtad de los administradores de las sociedades de capital para con la entidad ( arts. 127 , 127 bis y 127 ter TRLSA ), que tienen su reflejo en el art. 24 de sus estatutos sociales y en el art. 4 del Reglamento de su consejo de administración. Estos deberes, de acuerdo con la Guía de buen gobierno de las entidades aseguradoras, reconocen el principio de primacía del interés social sobre el propio interés del consejero. Y en el comportamiento del demandante, al dimitir dos días antes de que la junta general de mutualistas dejara sin efecto unos derechos de previsión social para los consejeros que la inspección de la Dirección General de Seguros había calificado de excesivos para el régimen de moderación retributivo que debía regir en una mutua de seguros, se antepone un interés particular "abusivo" del consejero al interés general de la entidad, representado por el intento de dejar sin efecto un régimen de previsión social para los consejeros desmedido. En este sentido se puede hablar de un ejercicio antisocial de un derecho, pues en atención a las circunstancias en que se realiza y al propósito perseguido, traspasa los límites normales en su ejercicio.

No compartimos el razonamiento de la audiencia de que "no concurren los requisitos del abuso de derecho porque el daño -el desplazamiento patrimonial derivado del pago de la pensión-no tiene causa directa en la dimisión buscada por el demandante para adquirir su derecho a la percepción de la pensión, sino en la norma estatutaria que prevé su abono cumplidos determinados requisitos". Es cierto que la pensión reclamada por el demandante se basa en la previsión estatutaria (art. 25.5) vigente al tiempo de dimitir, y que por ello el demandante está



<http://civil-mercantil.com/>

ejercitando un derecho que formalmente tiene reconocido en los estatutos de la Mutua, por cumplir los presupuestos previstos en aquel art. 25.5, pero ello no puede ser óbice para apreciar el abuso de derecho, sino que explica su invocación, pues son las circunstancias extraordinarias, antes descritas, las que ponen en evidencia el carácter abusivo de esta conducta. Se puede afirmar que la dimisión del Sr. Bernabe como consejero ocasiona el perjuicio en cuanto que al hacerlo, dos días antes de que la junta general convocada al efecto modificara el art. 25.5 de los estatutos y suprimiera los derechos de previsión social para los consejeros, pretende impedir que se haga efectiva la voluntad social de suprimir aquellos derechos de previsión social, que eran claramente contrarios al interés social.

Desde esta perspectiva, sí puede considerarse que la conducta del Sr. Bernabe (dimitir dos días antes de la junta de 30 de mayo de 2008), al propiciar la aplicación del art. 25.5, justo antes de su modificación, sería causa del perjuicio patrimonial que supondría para la Mutua el pago de la pensión pretendida.

#### **Duodécimo.**

La estimación del motivo primero del recurso de casación de Mutua Madrileña hace innecesario entrar a resolver el resto de los motivos de su recurso, así como los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Bernabe .

En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida y confirmar la de primera instancia.

*Costas*

#### **Decimotercero.**

Estimado el recurso de casación de Mutua Madrileña, no procede imponer las costas a ninguna de las partes ( art. 398.2 LEC ). La estimación de este recurso de casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación formulado por la representación de Bernabe frente a la sentencia de primera instancia, razón por la cual imponemos las costas de la apelación al apelante ( art. 398.1 LEC ).

No procede expresa condena en costas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación de Bernabe , al carecer de objeto como consecuencia de la estimación del recurso de casación de Mutua Madrileña, ya que hacían referencia a un pronunciamiento de la sentencia de apelación, sobre la cuantificación de la pensión, que quedó sin efecto como consecuencia de la denegación del derecho a la pensión.

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

#### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección núm. 28) de 23 de enero de 2012 , cuya parte dispositiva dejamos sin efecto, y en su defecto acordamos la desestimación del recurso de apelación (rollo núm. 22/2011) interpuesto por la representación de Bernabe contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de 15 de septiembre de 2010 (juicio ordinario núm. 62/2009), cuya parte dispositiva confirmamos. No imponemos las costas de la casación a ninguna de las partes y condenamos al pago de las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

La estimación del recurso de casación de Mutua Madrileña Automovilista, Sociedad de Seguros a Prima Fija, impide que resolvamos los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por Bernabe contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección





<http://civil-mercantil.com/>

núm. 28) de 23 de enero de 2012 , sin que proceda imponer las costas de dichos recursos a ninguna de las partes.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Sarazá Jimena.- Sebastián Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sancho Gargallo , 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.