

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO
SENTENCIA

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 22/04/2014

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 1197/2013

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 09/04/2014

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero

Reproducido por: MGC

Nota:

ALTO CARGO. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR DESISTIMIENTO DEL EMPRESARIO: DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN DE SIETE DÍAS DE SALARIO POR AÑO DE SERVICIO PESE AL PACTO EN CONTRARIO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO. VOTO PARTICULAR.

Recurso Num.: /1197/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Votación: 09/04/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero

SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL
PLENO

Excmos. Sres.:

D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Fernando Salinas Molina
D. Gonzalo Moliner Tamborero
D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. José Luis Gilolmo López
D. Jordi Agustí Juliá
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. José Manuel López García de la Serrana
D^a. Rosa María Virolés Piñol
D^a. María Lourdes Arastey Sahún
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel
D. Miguel Ángel Luelmo Millán
D. Jesús Souto Prieto

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

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de DON GUSTAVO MARCOS CANCELAS, contra sentencia

de fecha 26 de febrero de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso nº 5532/12, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia de fecha 25 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, en autos nº 395/11, seguidos por DON GUSTAVO MARCOS CANCELAS frente a SOCIEDAD GESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, sobre reclamación por despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado Don Emilio Carrajo Lorenzo, en nombre y representación de Sociedad Gestora de Intereses de la Universidad de Santiago de Compostela.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de mayo de 2012 el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: Que, desestimando la excepción de litispendencia, se desestima la demanda formulada por D. Gustavo Marcos Cancelas frente a SOCIEDAD GESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO SL y, en consecuencia, se declara de alta dirección la relación que une al demandante con la demandada y se declara procedente la decisión extintiva operada por UNIXEST con efectos de 31/05/2011, sin derecho a indemnización alguna, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones frente a ella deducidas".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1.- D. Gustavo Marcos Cancelas prestó servicios para la mercantil SOCIEDAD PARA LA PROMOCIÓN DE INICIATIVAS EMPRESARIALES INNOVADORAS, S.L. (UNINOVA), desde el 01/03/1999 y hasta el 03/06/2005, percibiendo un salario mensual bruto de 2.813,40 euros, con inclusión de pagas extraordinarias. El 04/06/2005 es contratado por la SOCIEDAD XESTORA DE INTERESES DA UNIVERSIDADE DE SANTIAGO SL (UNIXEST), percibiendo, en el momento de interposición de la demanda, un salario de 4.637,98 euros, con inclusión de pagas extraordinarias.

2.- La primera relación se fundamenta en contrato de alta dirección suscrito entre el demandante y el presidente de UNINOVA el 01/03/1999 en virtud del cual el demandante se compromete a desempeñar sus funciones como GERENTE de la entidad, en concreto, desarrollar las actividades de

promoción de iniciativas empresariales que puedan surgir de la actividad de desarrollo de la Universidad, ostentar la dirección administrativa, económica, financiera y de personal de la SPIEI bajo la dirección de los correspondientes órganos societarios y proponer a la consideración de la SPIEI el plan de empresa y la programación de su actividades, así como los contactos y alianzas que ésta pueda suscribir con entes públicos y privados para promocionar el desarrollo empresarial innovador, pactándose una duración de un año y una retribución por una cantidad fija de 6.000.000 de Ptas. anuales y un cantidad variable de hasta 1.000.000 de Ptas. Dicho contrato ha sido prorrogado anualmente hasta el 28/02/2005.

3.- Dicho contrato es suscrito en virtud de autorización del Consejo de Administración de UNINOVA en reunión de 28/12/1998 en la que se acuerda el nombramiento del actor como Secretario del Consejo de Administración y Gerente de la Sociedad, fijándose como funciones de gerente: recibir las comunicaciones o notificaciones dirigidas a la sociedad, mantenimiento y custodia de los libros sociales y de los libros contables de la sociedad, contratación del personal de la plantilla correspondiente, previa autorización del Consejo de Administración, la contratación de bienes y servicios con un límite de 3.000.000 Ptas., la autorización de gastos hasta un límite de 1.000.000 de Ptas., la realización de pagos hasta un límite de 1.000.000 Ptas., precisando, para el pago de importes superiores la firma de un miembro del Consejo.

4.- En reunión de UNINOVA de 26/11/1999 se acuerda conceder al demandante los siguientes poderes: a) Realizar toda clase de actos de mera gestión de la Sociedad. b) Adquirir, disponer, gravar y vender toda clase de bienes muebles. c) Celebrar y ejercitar todo tipo de actos y contratos incluso arrendamientos financieros "leasing" mobiliarios inmobiliarios, y prestar en los mismos su afianzamiento o aval. d) Usar de la firma social para todos los asuntos que estimen de interés para la sociedad. e) Invertir en los fondos sociales, reclamar y percibir cuantas cantidades en metálico, efectos o valores y otras especies que deban entregarse a la sociedad, sea quien fuese las personas obligadas al pago y cualquiera que fuese la índole, cuantía, denominación y procedencia de las obligaciones. f) Celebrar toda clase de operaciones bancarias y, en consecuencia, constituir y retirar depósitos y consignaciones, abrir, seguir, cerrar y liquidar cuentas corrientes y de crédito, en los Bancos, incluso de España, así como el Instituto de Crédito a medio y largo plazo, Cajas de Ahorros, Banco de Crédito Industrial, Banco Hipotecario de España, y otros establecimientos con o sin garantía, bajo toda clase de condiciones. g) Librar, aceptar, endosar, descontar, avalar, cobrar y negociar letras de cambio, pagarés, cartas, órdenes, cheques, facturas y otros documentos de giro y comercio. h) Solicitar, obtener, adquirir, ceder, explotar patentes de todas clases, marcas, licencias y en general toda clase de derechos de Propiedad Industrial o Comercial, así como Concesiones Administrativas.

5.- La SOCIEDAD PARA LA PROMOCIÓN DE INICIATIVAS EMPRESARIALES INNOVADORAS, S.L. (UNINOVA), tiene por finalidad la de potenciar el desarrollo de iniciativas empresariales partiendo de la

investigación y del desarrollo tecnológico de la Universidad de Santiago, para contribuir a la consolidación en la ciudad de Compostela de un tejido productivo y de servicios avanzados con claro matiz innovador, siendo constituida por un capital de 20.000.000 de Ptas. divididos en 1.000 participaciones de 20.000 Ptas, de las cuales la Universidad de Santiago tendrá 510 participaciones y el Ayuntamiento de Santiago 490 participaciones, pudiendo constituirse como órgano de administración un administrador Único, varios administradores que actúen solidaria o mancomunadamente o un consejo de administración, teniendo dicho órgano de administración todas las facultades prerrogativas, derechos y obligaciones que la ley y los estatutos le asignan, pudiendo contratar en general, realizar toda clase de actos y negocios obligacionales o dispositivos, de administración ordinaria o extraordinaria y de riguroso dominio sobre toda clase de bienes. En reunión del Consejo de Administración de UNINOVA de 22/03/2000 se da cuenta de la transmisión de las participaciones de la Universidad de Santiago las cuales pasan a ser titularidad de UNIXEST.

6.- En el punto segundo del acta de la reunión del Consejo de Administración de UNINOVA de 18/02/2005 se acuerda el nombramiento del actor como Consejero Delegado añadiendo: "Dada o nomeamento do Sr. Marcos Cancelao coma Xerente de Unixest (Sociedade Xestora de Intereses da Universidade de Santiago de Compostela, S.L.) - a proposta da Universidade de Santiago de Compostela acordase que este sea nomeado Conselleiro Delegado de Uninova mantendo as mesmos poderes que tiña como Xerente a efectos do funcionamento operativo da Sociedade." (Traducción al castellano: "Dado el nombramiento del Sr. Marcos Cancelas como Xerente de Unixest (Sociedad Gestora de Intereses de la Universidad de Santiago de Compostela, S.L.) - a propuesta de la Universidad de Santiago de Compostela- acordara que este sea nombrado Consejero Delegado de Uninova manteniendo las mismos poderes que tenía como Gerente a efectos del funcionamiento operativo de la Sociedad").

7.- EL 03/06/2005 la empresa UNINOVA da de baja al actor en la Seguridad Social, suscribiendo el certificado de empresa en el que se acuerda la baja así como la modificación de la fecha de la propia baja el 07/06/2005, el propio actor; asimismo se elabora documento de liquidación y finiquito que suscribe el actor por importe de 5.445'38 euros.-

8.- El 04/06/2005, el demandante suscribe con la SOCIEDAD XESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, S.L., contrato de alta dirección en la que el actor se compromete a prestar servicios como gerente de la misma llevando a buen fin los servicios que le confiera y las potestades que le delegue la Junta General u Órgano de Administración y en concreto: I. Realizar toda clase de actos de mera gestión de la Sociedad. II. Adquirir, disponer, gravar y vender toda clase de bienes muebles. III. Concertar, formalizar y ejecutar cuantas actuaciones, gestiones y trámites sean necesarios conforme a la legislación vigente aplicable a materia de contratación privada y administrativa. IV. Concurrir a las pujas, concursos, abiertos y restringidos, procedimientos negociados, y cualquier modalidad

contractual con las Administraciones Públicas para la ejecución de obras, instalaciones, suministros, asistencias técnicas, arrendamiento y prestación de servicios. V. Usar de la firma social para todos los asuntos que estimen de interés para la sociedad. VI. Invertir en los fondos sociales, reclamar y percibir cuantas cantidades en metálico, efectos o valores y otras especies que deban entregarse a la sociedad, sea quien fuese las personas obligadas al pago y cualquiera que fuese la índole, cuantía, denominación y procedencia de las obligaciones. VII. Nombrar y separar a los trabajadores y empleados de la Sociedad. VII. Fijar la retribución del personal y concederles gratificaciones, previo acuerdo del Consejo de Administración. IX. Celebrar toda clase de operaciones bancarias y, en consecuencia, constituir y retirar depósitos. X. Contratar y liquidar cuentas corrientes y de crédito hasta el límite de 90.000 euros. XI. Contratar y liquidar operaciones de préstamo, líneas de descuento, avales o fianzas hasta un límite de 90.000 euros. XII. Librar, aceptar, endosar, descontar, avalar, cobrar y negociar letras de cambio, billetes de préstamo, cartas de pago, cheques, facturas y otros documentos de giro y comercio. XIII. Solicitar, obtener, adquirir, ceder, explotar patentes de todas clases, marcas, licencias y en general toda clase de derechos de Propiedad Industrial o Comercial, así como Concesiones Administrativas. Se fija en dicho contrato una retribución de 45.960 euros brutos anuales, pudiendo completarse dicha remuneración con un variable de hasta 6.000 euros. Igualmente se establece: "En todo caso, o cargo de xerente sera incompatible co exercicio de calquera actividade plablica ou privada relacionada co obxecto do contrato, agas a que garda relación coa mercantil SOCIEDAD PARA LA PROMOCIÓN DE INICIATIVAS EMPRESARIALES INNOVADORAS, S.L. -UNINOVA-, coas participadas, ou que se derive da expresa autorización da Xunta Xeral ou Consello de Administración de SOCIEDAD XESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, S.L., para aquelas de contido universitario.", estableciéndose en la clausula séptima del contrato que "A efectos laborais entenderase como data de inicio da relación a do dia un de marzo de mil novecientos noventa e nove, coincidiendo coa do primeiro coa participada Uninova, S.L." (Traducción al castellano: "En todo caso, el cargo de gerente será incompatible con el ejercicio de cualquier actividad publica o privada relacionada con el objeto del contrato, excepto la que guarda relación con la mercantil SOCIEDAD PARA LA PROMOCIÓN DE INICIATIVAS EMPRESARIALES INNOVADORAS, S.L. -UNINOVA-, con las participadas, o que se derive de la expresa autorización de la Junta General o Consejo de Administración de SOCIEDAD GESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, S.L., para aquéllas de contenido universitario.", estableciéndose en la clausula séptima del contrato que "A efectos laborales se entenderá como fecha de inicio de la relación la del dia uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, coincidiendo con la del primero con la participada Uninova, S.L.").

9.- A partir de dicho momento el demandante pasa a recibir su salario de la SOCIEDAD XESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, S.L., realizando funciones de gestión de UNIXEST, realizando

disposición de fondos de la entidad a través de Ordenes de transferencia, suscribiendo contratos administrativos, así como contratos de trabajo.

10.- En la reunión de consejo de administración de la SOCIEDAD XESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, S.L. de 17/12/2010 se acuerda efectuar delegación de poderes a favor del demandante como gerente de la misma fijándose los siguientes: 1. Realizar toda clase de actos de mera gestión de la Sociedad. 2. Adquirir, disponer, gravar y vender toda clase de bienes muebles. 3. Concertar, formalizar y ejecutar cuantas actuaciones, gestiones y trámites sean necesarios conforme a la legislación vigente aplicable a materia de contratación privada y administrativa. 4. Concurrir a las pujas, concursos, abiertos y restringidos, procedimientos negociados, y cualquier modalidad contractual con las Administraciones Públicas para la ejecución de obras, instalaciones, suministros, asistencias técnicas, arrendamiento y prestación de servicios. 5. Usar de la firma social para todos los asuntos que estimen de interés para la sociedad. 6. Invertir en los fondos sociales, reclamar y percibir cuantas cantidades en metálico, efectos o valores y otras especies que deban entregarse a la sociedad, sea quien fuese las personas obligadas al pago y cualquiera que fuese la índole, cuantía, denominación y procedencia de las obligaciones. 7. Nombrar y separar a los trabajadores y empleados de la Sociedad. 8. Fijar la retribución del personal y concederles gratificaciones, previo acuerdo del Consejo de Administración. 9. Celebrar toda clase de operaciones bancarias y, en consecuencia, constituir y retirar depósitos. 10. Contratar y liquidar cuentas corrientes y de crédito hasta el límite de 90.000 euros. Contratar y liquidar operaciones de préstamo, líneas de descuento, avales o fianzas hasta un límite de 90.000 euros. 12. Librar, aceptar, endosar, descontar, avalar, cobrar y negociar letras de cambio, billetes de préstamo, cartas de pago, cheques, facturas y otros documentos de giro y comercio. 13. Solicitar, obtener, adquirir, ceder, explotar patentes de todas clases, marcas, licencias y en general toda clase de derechos de Propiedad Industrial o Comercial, así como Concesiones Administrativas.

11.- El demandante interviene como Secretario en las reuniones de la SOCIEDAD PARA LA PROMOCIÓN DE INICIATIVAS EMPRESARIALES INNOVADORAS, S.L. (UNINOVA), de 22 de marzo de 2000, de 24 de mayo de 2000, 16 de octubre de 2000, 28 de marzo de 2001, 12 de marzo de 2002, de 6 de febrero de 2003, de 31 de marzo de 2003, de 3 de diciembre de 2003, de 22 de marzo de 2004, de 18 de febrero de 2005, de 29 de marzo de 2005, de 27 de junio de 2005, de 24 de Octubre de 2005, de 31 de marzo de 2005, de 27 de julio de 2006, de 17 de julio de 2007, autorizándose en la misma al demandante a obtener certificado de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, 28 de abril de 2008, de 26 de junio de 2008, de 15 de marzo de 2010, de 11 de junio de 2010, de 24 de marzo de 2011, haciéndolo en las reuniones de 27 de junio de 2005, de 24 de octubre de 2005, de 31 de marzo de 2006, de 27 de julio de 2006, de 17 de julio de 2007, de 26 de junio de 2008, de 29 de julio de 2009, de 11 de junio de 2010, de 25 de agosto de 2010 y de 26 de mayo de 2011 en representación de la SOCIEDAD XESTORA DE INTERESES DE LA

UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, S.L., fijándose, en la de 25 de agosto de 2010, como consecuencia de determinados ceses y nombramientos la composición del consejo de administración entre los que figura el actor.

12.- El 28/02/2011, el demandante recibe la siguiente comunicación de la consejera delegada de UNIXEST: "Con data 4 de xuño de 2005 o Conselleiro Delegado da Sociedade Xestora e Intereses da Universidad de Santiago S.L. (UNIKEST), sucribiu con D. Gustavo Marcos Cancelas , con NIF 35303026-G, un contrato de traballo, baixo a modalidade de alta dirección, cunha duración de tres años e para a prestación de servicios como Xerente de dita sociedade, coa compatibilidade expresa co exercicio de funcións na Sociedade Uninova, S.L. De conformidade co previsto na cláusula sétima desde contrato participase a D. Gustavo Marcos Cancelas a extinción da relación contractual con efectos do 31 de maio de dous mil once." (Traducción al castellano: "Con fecha 4 de junio de 2005 el Consejero Delegado de la Sociedad Gestora de Intereses de la Universidad de Santiago S.L. (UNIXEST), suscribió con D. Gustavo Marcos Cancela , con NIF 35303026-G, un contrato de trabajo, bajo la modalidad de alta dirección, con una duración de tres años y para la prestación de servicios como Gerente de dicha sociedad, con compatibilidad expresa con el ejercicio de funciones en la Sociedad Uninova, S.L. De conformidad con lo previsto en la cláusula séptima de ese contrato se comunica a D.. Gustavo Marcos Cancela la extinción de la relación contractual con efectos de 31 de mayo de dos mil once.").

13.- En acta de la reunión del Consejo de Administración de la Sociedad para la Promoción de Iniciativas Empresariales INNOVADORAS, S.L. de 14/06/2011. Se da cuenta de la finalización de la relación contractual entre la sociedad y el demandante acordando su cese como Secretario del Consejo y de la Junta General y la revocación de los poderes y de las competencias que ostentaba en la sociedad.

14.- El 17/06/2011 el demandante formula papeleta de conciliación ante el SMAC frente a SOCIEDAD PARA LA PROMOCIÓN DE INICIATIVAS EMPRESARIALES INNOVADORAS, S.L. y frente a SOCIEDAD XESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, S.L.

15.- El 29/06/2011 se celebra ante el SMAC de Santiago de Compostela acto de conciliación que frente a SOCIEDAD PARA LA PROMOCIÓN DE INICIATIVAS EMPRESARIALES INNOVADORAS, S.L. y frente a SOCIEDAD XESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO, S.L. que finaliza sin acuerdo.

16.- No consta que el actor ostente o haya ostentado la representación de los trabajadores de la empresa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Gustavo Marcos Cancelas ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 26 de febrero de 2013, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Gustavo Marcos Cancelas

contra la Sentencia de 25 de mayo de 2012 del Juzgado de lo Social número 1 de Santiago de Compostela , dictada en juicio seguido a instancia del recurrente contra la Entidad Mercantil Sociedade Xestora de Intereses da Universidade de Santiago Sociedad Limitada (UNIXEST), la Sala la confirma íntegramente".

CUARTO.- Por el Letrado Don Javier de Cominges Cáceres, en nombre y representación de Don Gustavo Marcos Cancelas, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de noviembre de 2005, recurso nº 3028/95.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 18 de julio de 2013 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de febrero de 2014.

SEXTO.- Por providencia de 13 de febrero de 2014, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó suspender el señalamiento acordado, trasladando el mismo para el día 9 de abril de 2014, para su deliberación, votación y fallo en Pleno, en cuya fecha tuvo lugar, acordando la Sala el nombramiento como Ponente del Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel, al anunciar el anterior designado, voto particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que debemos dilucidar es si un alto cargo cuyo contrato se extingue por desistimiento del empresario tiene o no derecho a la indemnización de siete días de salario por año de servicio hasta un máximo de seis mensualidades, a que se refiere el artículo 11.2 del R.D. 1382/1985, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral especial de alta dirección, habida cuenta de que en su contrato figura una cláusula séptima que dice así: "El presente contrato podrá extinguirse por decisión unilateral del directivo contratado con preaviso mínimo de tres meses. Igualmente podrá extinguirse por decisión unilateral de la Sociedad con el mismo tiempo de preaviso, sin derecho a indemnización".

La sentencia recurrida es la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26/2/2013 que, desestimando el recurso de suplicación del trabajador, confirma la sentencia de instancia que había declarado,

desestimando la demanda del mismo, que la decisión extintiva es procedente “sin derecho a indemnización alguna”.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpone ahora recurso de casación unificadora aportando como sentencia contradictoria la del TSJ de Madrid de 22/11/2005. En ella se discute exactamente la misma cuestión: si tiene derecho o no a indemnización por desistimiento unilateral del empresario un alto cargo cuyo contrato de trabajo tenía una cláusula que decía así: “La extinción de este contrato por desistimiento de XXX, SA, no originará derecho a indemnización alguna a favor de Don YYY”. Dicha sentencia, estimando el recurso de suplicación, revoca la sentencia de instancia y, estimando parcialmente la demanda, condena a la empresa a pagar una determinada indemnización por desistimiento de la relación laboral de alta dirección. Concurren con toda claridad los requisitos de igualdad sustancial en los hechos, pretensiones y fundamentos y la contradicción de respuestas judiciales que se exigen por el artículo 219 de la LRJS para la procedibilidad de este recurso, como aprecia el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, sin que a ello sea óbice, como pretende la empresa en su escrito de impugnación del recurso, que la misma hubiera sostenido que el contrato se había extinguido por la llegada de su término, premisa rechazada de plano ya por el Juez de instancia que declaró: “no estamos ante un supuesto de vencimiento del plazo pactado sino que nos encontramos en el supuesto del desistimiento del empresario del artículo 11.1 (del R.D. 1382/1985)”.

TERCERO.- La sentencia recurrida, tras recordar lo que dispone el artículo 3 del R.D. 1382/1985 sobre las fuentes reguladoras de esta relación especial (primacía de la voluntad de las partes, con sujeción a lo dispuesto en el propio Real Decreto, y carácter supletorio de la legislación civil y mercantil, no siendo aplicable la legislación laboral común más que en los casos de remisión expresa por el Real Decreto o por el contrato), concluye afirmando: “Así las cosas, es válido un pacto con indemnización inferior a la establecida legalmente en defecto de pacto, e incluso, a juicio de la Sala, un pacto -como es el caso de estos autos- de renuncia a toda indemnización manteniendo el preaviso de tres meses -que efectivamente se ha cumplido, según se deduce del Hecho Probado Duodécimo-. Tal conclusión, no solo se posibilita atendiendo a la literalidad de la norma -que deja a la voluntad de las partes la fijación de una indemnización- y se compadece con lo establecido en el artículo 3 del citado Real Decreto -que hace prevalecer el principio de autonomía de la voluntad-, sino que, además, permite cumplir la finalidad de su artículo 11.1 de establecer unas garantías de estabilidad de la relación laboral del alto cargo -preaviso + indemnización-, porque esa finalidad se satisface siempre que dicho pacto entre las partes no excluya totalmente esas garantías”. En realidad, resulta más que discutible que eliminar la indemnización por la extinción unilateralmente decidida por el empresario (despido, en suma), aunque se respete la obligación del preaviso (que, por supuesto, es correlativa a la obligación de preavisar del propio alto

cargo si es él quien desiste) “permite cumplir la finalidad de su artículo 11.1 de establecer unas garantías de estabilidad de la relación laboral del alto cargo”.

Aparte de eso, es muy diferente y, a juicio de esta Sala Cuarta, más acertada, la interpretación que hace del artículo 11.1 la sentencia de contraste, que dice así: “ciertamente el aludido precepto establece, en su apartado 1, que el alto directivo tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato y a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades, norma ésta que es un mínimo de derecho necesario, no disponible, en virtud de lo que preceptúa el artículo 3 del mismo Real Decreto, conforme al cual los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación, sujeción que no puede obviarse, de manera que lo que el artículo 11.1 citado prevé es que la indemnización mínima pueda superarse por pacto entre las partes, pero no que por pacto pueda suprimirse ya que, en tal caso la previsión normativa sería estéril, pues en defecto de pacto habría de interpretarse que las partes no quisieron establecer indemnización para el supuesto de desistimiento, siendo claro que el legislador impone ese mínimo que en todo caso ha de aplicarse cuando no se fije una cuantía superior”.

Es conveniente subrayar que, como se acaba de ver, la decisión de esta sentencia no se basa en el principio de indisponibilidad tal como está formulado en el artículo 3.5 del ET, que para nada se menciona ni en el párrafo transcrito ni en ningún otro lugar de la sentencia, sino en la necesaria “sujeción a las normas de este Real Decreto” a la que está sometida la voluntad de las partes, porque así lo establece su artículo 3.1. La cuestión, pues, se reduce básicamente a interpretar si el artículo 11 del R.D. 1382/85 permite o no que las partes pacten la extinción “ad nutum” por voluntad unilateral del empresario sin derecho del trabajador a indemnización alguna.

Pues bien, a juicio de esta Sala Cuarta, la interpretación más lógica del art. 11.1, párrafo segundo del RD 1382/1985, en sí mismo considerado, es que no lo permite. El precepto en cuestión se compone de tres elementos normativos, que son los siguientes:

- a) El legislador confiere directamente al alto directivo un derecho no condicionado a recibir una indemnización cuando su contrato se extinga por voluntad unilateral del empresario sin necesidad de justa causa alguna (desistimiento, dice el precepto con toda propiedad): *“El alto directivo tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones...”*
- b) El legislador no establece directamente la cuantía de dichas indemnizaciones sino que se remite a la que pacten las partes: *“...pactadas en el contrato”*.

- c) El legislador establece una norma subsidiaria para el caso de que las partes no hayan pactado dicha cuantía: *“a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días de salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades”*.

Dada esa estructura y ese contenido del precepto, no parece lógico interpretar que el legislador permita un pacto –como el del caso de autos- cuyo contenido no se limite a fijar una cuantía diferente a esa subsidiaria sino que consista, lisa y llanamente, en eliminar toda indemnización. Si fuera así, el legislador incurriría en una palmaria contradicción con lo que él mismo establece en primer lugar y de manera terminante: el alto directivo “tendrá derecho”. Cabrán, pues, modulaciones varias de ese derecho pero no su completa ablación.

CUARTO.- Dicho esto, que es lo esencial, podemos añadir algún argumento adicional. Hay un párrafo del Preámbulo del RD 1382/1985 que es bastante clarificador de la *voluntas legislatoris* en el sentido que estamos propugnando. Tras aludir a que esta relación especial “se caracteriza por la confianza recíproca que debe existir entre las partes”, añade: *“Precisamente por estas características de la relación que une al directivo con la Empresa se ha optado por proporcionar un amplio margen al pacto entre las partes de esta relación, como elemento de configuración del contenido de la misma, correspondiendo a la norma por su parte el fijar el esquema básico de la materia a tratar en el contrato, profundizando más en cuestiones, como por ejemplo, las relativas a las causas y efectos de extinción de contrato, respecto de las que se ha considerado debía existir un tratamiento normativo más completo, al ser menos susceptibles de acuerdos entre partes”*. Es decir que, tras recordar que el sentido de esta relación especial es dar “un amplio margen al pacto entre las partes”, añade, a modo de matización a esa idea básica, que la norma tiene un cometido regulador doble: fijar el esquema básico de la materia a tratar en el contrato y “profundizar” en algunas cuestiones, como las relativas a los efectos de la extinción del contrato (uno de cuyos principales efectos es, obviamente, la indemnización) “respecto de las que se ha considerado debía existir un tratamiento normativo más completo, al ser menos susceptible de acuerdo entre partes”. Pues bien, no parece lógico interpretar que ese tratamiento normativo “más completo” (contenido, en parte, en el artículo 11.1) –que el legislador justifica porque, en su opinión (acertada o no), se trata de una cuestión menos susceptible de acuerdo entre las partes- pueda consistir, paradójicamente, en permitir que las partes sean absolutamente autónomas para pactar que no exista ninguna indemnización, siendo así que la indemnización es un efecto típico de casi todas las extinciones contractuales en materia laboral, incluidas las objetivas por justa causa e incluso la extinción debida a la mera llegada del término en los contratos temporales.

Y, si nos referimos al Derecho general de los contratos, cabe recordar que el aún vigente art. 1586 del C.c., referido al arrendamiento de

servicios, dice así: “Los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa”. Es lógico que, en un contrato basado en la mutua confianza como es el de los altos cargos, se permita el libre desistimiento –sin necesidad de alegar ni acreditar causa alguna- por ambas partes. Pero no lo es que ese libre desistimiento sin causa no vaya acompañado de alguna indemnización. Es un principio general del derecho de obligaciones la indemnización de daños y perjuicios, incluso si no está expresamente prevista en el contrato, por falta de cumplimiento de éste y, en definitiva, la denuncia *ante tempus* de un contrato a término –como era el del caso de autos- sin causa es, materialmente, una falta de cumplimiento. Así, el art. 1107 C.c. dice: “Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”. Es claro que el perjuicio que sufre un trabajador –en este caso alto cargo- por la pérdida de su trabajo es una consecuencia necesaria del desistimiento (que, como decimos, es, en definitiva, una falta de cumplimiento total para el futuro, poniendo fin a un contrato antes de la llegada del término pactado) por parte del empleador, perjuicio que debería ser siempre indemnizado. El libre desistimiento sin causa y sin indemnización alguna no parece cohonestarse muy bien con ese otro principio general del derecho de los contratos que dice que “el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (art. 1256 C.c.), pues no hay mayor incumplimiento que poner fin a un contrato sin causa y sin indemnización alguna.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de DON GUSTAVO MARCOS CANCELAS, contra sentencia de fecha 26 de febrero de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso nº 5532/12, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia de fecha 25 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, en autos nº 395/11, seguidos por DON GUSTAVO MARCOS CANCELAS frente a SOCIEDAD GESTORA DE INTERESES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, sobre reclamación por despido. Casamos y revocamos la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, estimamos parcialmente la demanda, condenamos a la demandada a abonarle en concepto de indemnización por el desistimiento de la relación laboral de alta dirección, la indemnización de siete días de salario por año de antigüedad,

de acuerdo con los datos que constan en el hecho probado primero de la Sentencia de instancia confirmado por la recurrida.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Fernando Salinas Molina

D. Gonzalo Moliner Tamborero

D^a Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D. Jordi Agustí Juliá

D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a Rosa María Virolés Piñol

D^a María Lourdes Arastey Sahún
Caracuel

D. Manuel Ramón Alarcón

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Jesús Souto Prieto

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ, AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS EXCMOS. SRS. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA Y D. MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA 1197/2013.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 1197/2013 para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuve en la deliberación, sin cuestionar la efectiva concurrencia de contradicción entre las resoluciones sometidas al juicio de identidad, y en favor de mantener el fallo desestimatorio de la demanda que se contiene en la sentencia impugnada que, como sostiene el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, es –no la referencial- la que recoge la doctrina más ajustada a derecho.

Las razones de tal desestimación pueden sintetizarse así:

1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral especial de alta dirección se regulan, con preferencia prácticamente total (art. 3.1 RD 1382/85), por la voluntad de las partes.

Conforme proclama el breve preámbulo de ese Reglamento, su finalidad es sólo “fijar el esquema básico de la materia a tratar en el contrato, profundizando más en cuestiones como, por ejemplo, las relativas a las causas y efectos de extinción del contrato, respecto de las que se ha considerado debía existir un tratamiento normativo más completo, al ser menos susceptible de acuerdo entre las partes”. Ese “*esquema básico*” no puede referirse a la posible indemnización por el desistimiento del empleador porque el propio preámbulo lo vincula a aquellas materias

“menos susceptibles de acuerdos entre las partes” y la práctica y la notoria experiencia de las denominadas “cláusulas de blindaje” demuestran que, por su habitualidad, no es el caso de los acuerdos indemnizatorios.

Las normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables cuando el propio Reglamento así lo disponga expresamente o cuando lo pacten específicamente los contratantes (art. 3.2).

Parece claro, pues, al menos desde mi punto de vista, que si en el incuestionado contrato de alta dirección del demandante se acordó de manera expresa (la cláusula 7ª dice así: “El presente contrato podrá extinguirse por decisión unilateral del directivo contratado con preaviso mínimo de tres meses. Igualmente podrá extinguirse por decisión unilateral de la Sociedad con el mismo tiempo de preaviso, sin derecho a indemnización” [folio 95 de los autos: el subrayado es nuestro]) que el desistimiento, aunque preavisado (y el simple preaviso es ya una forma de compensar la pérdida del puesto de alta dirección), no daría lugar a indemnización, y no consta el más mínimo indicio que pudiera acarrear, conforme al art. 1265 del Código Civil (error, violencia, intimidación o dolo), la nulidad en el consentimiento de ese pacto, éste ha de tener plena validez en aplicación de lo que al efecto dispone el art. 1255 del propio Código Civil, fuente y criterio regulador (art. 3.3 RD) primero y muy principal de esta relación especial.

2. No puede entenderse que ese acuerdo expreso sea contrario a la ley:

a) porque aquí no resultan de aplicación los principios de indisponibilidad, norma mínima de derecho necesario --absoluto o relativo-, o norma más favorable o beneficiosa que, según el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores, constituyen fuentes de la relación laboral común, en ningún caso de la especial de alta dirección;

b) porque, a diferencia de lo que sucedía en nuestra sentencia de 24-2-2009 (R. 900/2008), en la que declaramos nula la cláusula contractual de un contrato de alta dirección que establecía la indemnización en cuantía neta, por suponer en el caso la vulneración de la legalidad tributaria, aquí, la indemnización prevista en el art. 11.2 del RD no se configura como una norma imperativa sino dispositiva o incluso accesoria, supletoria o complementaria (“...a falta de pacto...”) de la autonomía de la voluntad;

y c) porque, en fin, es ese mismo precepto del RD 1382/1985 el que, al remitirse a la voluntad concurrente de las partes respecto a la cuantía de la indemnización (“...tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato...”), está admitiendo implícitamente la posibilidad de que ésta sea “cero”, contemplando también (ahora de forma expresa) que

sólo en el caso de que nada se hubiera acordado al respecto (“... a falta de pacto...”) procedería la que ese mismo Reglamento dispone con carácter, no sólo mínimo, sino esencialmente supletorio del silencio de las partes sobre ese extremo.

3. Repárese en que, además, la explícita renuncia al concepto puramente indemnizatorio no alcanza al preaviso, que en algún ordenamiento de nuestro entorno tiene análoga naturaleza y que, en el nuestro, y en el caso de los altos directivos en particular, por su extensión e intensidad (tres meses mínimo: art. 10.1 del RD, al que se remite el art. 11.1), parece tener idéntica o similar finalidad resarcitoria (la renuncia recíproca y conjunta a la indemnización en el caso de preaviso ha dado lugar a que esta Sala no haya aceptado la contradicción en un supuesto en el que la sentencia referencial únicamente contemplaba la exclusión de la indemnización: STS 9-2-2005, R. 236/04), ni consecuentemente alcanza tampoco a la cantidad que pudiera corresponder por el incumplimiento empresarial de propio preaviso, ni, en fin, incide en absoluto en el resto de condiciones que pudieran haberse pactado para compensar la ausencia de indemnización por el desistimiento unilateral del empleador, incluidas por supuesto las retributivas y las demás estipulaciones de cualquier orden (blindaje, vivienda, bonus, vehículo, etc.) que las partes hubieran podido acordar.

En este orden de cosas conviene traer a colación nuestra sentencia de 21-2-2004 (R.1717/03), y las que en ella se citan en similar sentido, en relación a la imposibilidad de pactar la resolución unilateral del contrato de alta dirección sin contraprestación de un pacto de no competencia postcontractual. Únicamente en estos supuestos encuentra sentido la necesidad de acordar una indemnización que compense ese pacto excepcional.

4. Ninguna de las normas que regulan el resto de relaciones laborales especiales en nuestro ordenamiento sitúan en primer plano a la autonomía de la voluntad en la forma y con la intensidad que lo hace la de alta dirección.

Así, por ejemplo, el art. 3º del RD 1620/11, no contempla en primer lugar, sino en el cuarto, la voluntad de las partes como fuente de la relación laboral de los empleados de hogar y con la expresa advertencia, ausente por completo en la de los altos directivos, de que “habrá de respetar lo establecido en las disposiciones legales y en los convenios colectivos”.

El RD 782/2001, que disciplina la relación laboral de los penados en talleres penitenciarios, dispone en su art. 1º.4 que la misma se regula en dicho RD y que las demás normas laborales comunes, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo se aplican si existe remisión expresa en el propio RD o en el reglamento que lo desarrolle.

Respecto a la relación laboral especial de los deportista profesionales, el art. 7 del RD 1006/1985 establece como aplicables “los derechos y deberes básicos” de los arts. 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores, y en su preámbulo se reconoce que esa norma ha pretendido trasladar el mayor número posible de contenidos de “la normativa laboral común” pero que para su más plena virtualidad, la regulación deberá ser completada “mediante la negociación colectiva, como fuente característica del derecho laboral”; parece, pues, que la autonomía de la voluntad ocupa el mismo lugar en la prelación de fuentes que en la relación laboral común y así encuentra pleno sentido nuestra reciente sentencia de 26-3-2014 (R. 61/13) que ha reconocido a un ciclista profesional la indemnización prevista en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Algo parecido ocurre con los artistas en el RD 1434/1985 y con los mediadores mercantiles en el RD 1438/1985, donde tampoco aparece la autonomía de la voluntad en términos comparables a los del RD de alta dirección y, por el contrario, resultan aplicables los derechos y deberes básicos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores (art. 12 RD 1438/85) o la totalidad del referido Estatuto y las demás normas laborales en general en cuanto resulten compatibles (art. 12.1 RD 1434/85).

5. En conclusión, la relevancia y primacía del principio de la autonomía de la voluntad es una característica exclusiva de la relación laboral especial de los altos directivos, y como consta pactado que el desistimiento empresarial sería “sin derecho a indemnización”, y ese acuerdo no tiene vicio alguno, no afecta a normas imperativas, de policía o de orden público y no perjudica a terceros, es perfectamente válido y eficaz, tratándose, como se trata sin duda, de un verdadero alto directivo. El recurso, pues, debió ser desestimado y, en mi opinión, confirmada la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia. Sin costas.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel así como el voto particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López, al que se adhieren los Magistrados Excmo Sr. D. José Manuel López García de la Serrana y Excmo. Sr. D. Miguel Ángel

Luelmo Millán, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.