



Roj: **STS 3609/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:3609**

Id Cendoj: **28079110012013100396**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2013**

Nº de Recurso: **1469/2011**

Nº de Resolución: **411/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3397/2011,**  
**STS 3609/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso 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. 7 de Madrid.

El recurso fue interpuesto por Gregorio , representado por el procurador Gonzalo Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla.

Es parte recurrida la entidad Hispasat, S.A., representada por el procurador Manuel Ortiz de Urbana Ruiz.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. El procurador Gonzalo Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla en nombre y representación de Gregorio , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera de lo Mercantil núm. 7 de Madrid, contra al entidad Hispasat, S.A., para que se dictase sentencia:

*"1.- Se declare el contrato de Alta Dirección de fecha 1 julio de 1999 suscrito entre Hispasat S.A. y D. Gregorio , quien ejercerá el cargo de Consejero Delegado, se extinguió pro desistimiento del empresario, formalizada en el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración en su reunión celebrada el 29 de junio de 2005.*

*2.- Se declare el derecho de mi mandante y se condene a Hispasat S.A. a indemnizarle por los daños y perjuicios derivados de su cese como Consejero Delegado y extinción del contrato de Alta Dirección descrito, en la cuantía de 705.548,71 ? (setecientos cinco mil quinientos cuarenta y ocho euros con setenta y un céntimos de euros) que se corresponde con 445.279,44 ? de indemnización en concepto de desistimiento del empresario, por dos anualidades de retribución; 204.609,34 ? en concepto de pacto de no competencia y de 55.659,93 ?, en concepto de plazo de preaviso incumplido, según desglose que se realiza en el cuerpo de la presente demanda, o al quantum que resulte de las pruebas practicadas en el presente pleito, suma que deberá incrementarse con el IVA correspondiente.*

*3.- Que se declare el derecho de mi mandante y se condene a Hispasat S.A. a abonar intereses por la cantidad reclamada, a contar desde la fecha de la extinción del contrato, el 29 de junio de 2005, o subsidiariamente desde el 3 de agosto de 2005, fecha de formalización de la demanda judicial en sede jurisdiccional social y por tanto de la interpretación judicial reclamando la cantidad adeudada; y si fuera rechazado lo anterior desde el 28 de*



febrero de 2006, fecha de presentación de la demanda de conciliación o subsidiariamente, desde la fecha de la presente demanda.

4.- Que se condene a Hispasat S.A. a abonar las costas procesales."

2. El procurador Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en representación de la entidad Hispasat, S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, en los términos expuestos, con imposición de las costas a la parte demandante."

3. El Juez de lo Mercantil núm. 7 de Madrid dictó Sentencia con fecha 23 de marzo de 2009 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Primero.- Acuerdo estimar parcialmente la demanda interpuesta por Don Gregorio contra la mercantil Hispasat S.A.

Segundo.- Acuerdo condenar a la demandada al pago de 649.888,78 euros, con los intereses descritos en el fundamento jurídico quinto.

Tercero.- Acuerdo condenar a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento."

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Hispasat, S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 23 de marzo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Manuel Ortiz de Urbina Ruiz en nombre y representación de la entidad Hispasat, S.A. contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid , en el procedimiento núm. 925/2007 del que este rollo dimana.

2) Revocar parcialmente dicha resolución y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda formulada por el procurador don Gonzalo Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla en nombre y representación de Don Gregorio contra la entidad "Hispasat, S.A." y, en consecuencia, condenamos a la parte demandada a indemnizar a la parte actora en la cantidad de 204.609,34 euros (doscientos cuatro mil seiscientos nueve euros con treinta y cuatro céntimos) por el concepto de pacto de no competencia, suma que devengará un interés anual igual al del interés legal del dinero desde el día 3 de agosto de 2005, que se incrementará en dos puntos desde la fecha de la notificación a la parte demandada de la sentencia dictada en primera instancia, desestimando en lo demás la demanda, todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia.

3) No se efectúa expresa imposición de las costas originadas con el recurso de apelación."

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

5. El procurador Gonzalo Ruiz Velasco Martínez de Ercilla, en representación de Gregorio , 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 fue:

"1º) Infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia y que rigen los actos y garantías del proceso, con vulneración de lo establecido en los arts. 217 , 316 , 319 , 326 y 376 de la LEC , en relación con los arts. 7 , 10.3 , 1089 , 1091 , 1101 , 1102 , 1107 , 1108 , 1109 , 1256 , 1258 , 1281 y ss, 1542, 1544 y 1583 del Código Civil y del art. 126 del Real Decreto Legislativo 156471989 de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónima , en su redacción anterior a la reforma por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción de los arts. 126 y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y el 145 del Reglamento del Registro Mercantil , y por no aplicación de los arts. 1089 , 1091 , 1101 , 1254 , 1255 , 1256 , 1258 y 1281 , 1282 , 1284 , 1285 , 1286 y 1289 del Código Civil , al rechazar la sentencia que mi mandante tenga derecho a la indemnización pactada por desistimiento del empresario, argumentando que el cese tuvo lugar por caducidad del nombramiento como consejero delegado por el transcurso del plazo.



2º) *Infracción del art. 130 de la Ley de Sociedades Anónimas , y de los arts. 1101 , 1106 y 1124 CC , en relación con los arts. 1089 , 1091 , 1254 , 1255 , 1256 , 1258 CC , en cuanto que junto a la relación orgánica coexiste un contrato de alta gerencia y dirección, que determina la validez de la cláusula indemnizatoria pactada para la extinción del contrato por desistimiento del empresario.*

3º) *Infracción del art. 7.1 del Código Civil , y del principio "adversus factum suum quiz venire non potest", esto es, del principio de vinculación a los propios actos."*

6. Por Diligencia de Ordenación de 13 de junio de 2011, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso 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.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Gregorio , representado por el procurador Gonzalo Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla; y como parte recurrida la entidad Hispasat, S.A., representada por el procurador Manuel Ortiz de Urbana Ruiz.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 23 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de DON Gregorio contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de marzo de 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 313/2010 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 925/2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid. Con pérdida del depósito constituido del referido recurso.*

*IMPONER LAS COSTAS de la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.*

*ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Gregorio contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de marzo de 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 313/2010 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 925/2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid."*

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Hispasat, S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo de 2013, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El consejo de administración de la sociedad Hispasat, S.A., en el que estaban representados los seis accionistas, en su reunión del 18 de mayo de 1999, acordó proponer a la junta general el nombramiento de Gregorio como consejero independiente. La junta de 28 de junio de 1999 adoptó el acuerdo de nombrarle vocal del consejo de administración, por un plazo de 5 años. En una reunión posterior, el consejo de administración nombró consejero delegado al Sr. Gregorio y acordó constituir una comisión de retribuciones para concertar un contrato de alta dirección con el Sr. Gregorio . A continuación, el 1 de julio de 1999, la sociedad, representada por tres miembros del consejo de administración, suscribió con el Sr. Gregorio un contrato de alta dirección, al amparo del RD 1382/1985, de 1 de agosto.

Este contrato de alta dirección, de duración indefinida, establecía una remuneración anual de 30 millones de Ptas. y otra variable por objetivos. Caso de resolución del contrato por desistimiento del empresario, el Sr. Gregorio tendría derecho a una indemnización de dos anualidades (445.279,44 euros). También se regulaba una prohibición de competencia para después de terminada la relación contractual y la consiguiente compensación económica de 204.609,34 euros.

Los estatutos de la sociedad preveían la remuneración de los administradores, mediante una retribución fija anual, que debía establecer la junta general. La junta de 28 de junio de 1999 fijó una retribución anual fija de 2.500.000 Ptas., para cada administrador.



El art. 25 de los estatutos de la sociedad preveía que los consejeros fueran nombrados por un plazo de cinco años, y que pudieran ser reelegidos por la junta una o más veces y por periodos de igual duración.

El Sr. Gregorio prestó sus servicios hasta junio de 2005 y hasta entonces obtuvo las retribuciones convenidas en el contrato de 1 de julio de 1999. El día 28 de junio de 2005, el consejo de administración constató la caducidad del nombramiento como miembro del consejo de administración del Sr. Gregorio .

Durante el tiempo en que estuvo vigente la relación contractual, el Sr. Gregorio ejerció exclusivamente las funciones propias del cargo para el que había sido nombrado, sin que desempeñara servicios distintos a los inherentes a su condición de miembro del consejo de administración y consejero delegado.

El Sr. Gregorio acudió a la jurisdicción social para reclamar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de alta dirección, fundamentalmente el pago de la indemnización por resolución del contrato a instancia de Hispasat, S.A. y la compensación por la prohibición de competencia, y el juzgado de lo social desestimó estas pretensiones, porque entendió que la relación que unía al Sr. Gregorio con la sociedad no era la laboral, en concreto la correspondiente al personal de alta dirección que se rige por el RD 1382/1985, pues no constaba que hubiera desempeñado funciones distintas a las que le correspondían por el cargo de vocal del consejo de administración y consejero delegado. A estos efectos, el juzgado de lo social consideró irrelevante que se hubiera formalizado un contrato de alta dirección y que se hubieran abonado nóminas con carácter mensual.

2. El Sr. Gregorio interpuso a continuación la demanda que dio inicio al presente procedimiento, en la que solicitaba, en cumplimiento del contrato que le unía a Hispasat, S.A. y su resolución o desistimiento unilateral por ésta última, que se le abonará la indemnización convenida (445.279,44 euros), la compensación económica por el pacto de no competencia (204.609,34 euros), otra indemnización por incumplimiento del plazo de preaviso (55.659,93 euros), más el IVA y los intereses correspondientes.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, en cuanto que reconoció al Sr. Gregorio el derecho a una indemnización por la resolución del contrato o terminación a instancia de Hispasat, S.A., de 445.279,44 euros, y otra por la prohibición de no competencia, de 204.609,34 euros. Y desestimó el resto de las pretensiones.

La sentencia sólo fue recurrida por Hispasat, S.A., quedando firme los pronunciamientos desestimatorios de la demanda.

3. La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso de apelación, en cuanto que niega al Sr. Gregorio el derecho a ser indemnizado por el denunciado desistimiento de la relación contractual con Hispasat. La Audiencia argumenta que el demandante ejerció exclusivamente las funciones propias del cargo de consejero delegado del consejo de administración de la sociedad. Desde esta perspectiva, aunque hubiera tenido derecho al cobro de la indemnización convenida si hubiera sido destituido del cargo antes de que se cumpliera el plazo de duración del nombramiento, porque entonces cabría hablar de desistimiento del empresario, como en este caso la terminación vino motivada por la caducidad del nombramiento, transcurrido el plazo para el que había sido nombrado, no se cumplía el presupuesto pactado para el nacimiento del derecho a la indemnización.

Sin embargo, la sentencia de apelación confirma la condena al pago de la compensación económica convenida por respetar el pacto de no competencia, una vez concluida la duración del contrato.

4. Frente a la sentencia de apelación, el Sr. Gregorio interpuso sendos recursos, de casación y extraordinario por infracción procesal. Sólo fue admitido el primero, que afecta al pronunciamiento relativo a la denegación de la indemnización por la resolución de la relación con Hispasat.

El recurso de casación se articula sobre la base de tres motivos. Los dos primeros, por su estrecha vinculación, serán analizados conjuntamente.

#### **Formulación de los dos primeros recurso de casación**

5. *Formulación del primer motivo* . El motivo se formula del siguiente modo: "vulneración de los arts. 126 y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y el 145 del Reglamento del Registro Mercantil , y por no aplicación de los arts. 1089 , 1091 , 1101 , 1254 , 1255 , 1256 , 1258 y 1281 , 1282 , 1284 , 1285 , 1286 y 1289 del Código Civil , al rechazar la sentencia que mi mandante tenga derecho a la indemnización pactada por desistimiento del empresario, argumentando que el cese tuvo lugar por caducidad del nombramiento como consejero delegado por el transcurso del plazo".

En el desarrollo del motivo se argumenta que "la caducidad del nombramiento como consejero delegado de Hispasat es la expresión del desistimiento empresarial con las consecuencias contractualmente pactadas, toda vez que la caducidad no es automática, ni implica necesariamente el cese del administrador, puesto que



Hispasat, a tenor del art. 126 TRLSA, podía haberle renovado en el cargo de consejero delegado". Esto es, la decisión de no renovarle como Consejero Delegado equivale a prescindir de sus servicios y, por ello, supone un desistimiento unilateral.

También se insiste en que la denegación de la indemnización supone negar eficacia a lo pactado, pues se había convenido una duración indefinida y una indemnización para el caso en que fuera la sociedad la que resolviera unilateralmente el contrato, lo que supone haber obviado lo previsto en los arts. 1089, 1091, 1101, 1254, 1255, 1256, 1258 CC.

**6. Formulación del motivo segundo.** El segundo motivo se funda en la "vulneración del art. 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, y de los arts. 1101, 1106 y 1124 CC, en relación con los arts. 1089, 1091, 1254, 1255, 1256, 1258 CC, en cuanto que junto a la relación orgánica coexiste un contrato de alta gerencia y dirección, que determina la validez de la cláusula indemnizatoria pactada para la extinción del contrato por desistimiento del empresario.

Procede estimar estos dos primeros motivos del recurso por las razones que exponemos a continuación.

### **Estimación del recurso de casación**

**7.** El art. 130 RDleg 1564/1989, de 22 de diciembre, Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, TRLSA), vigente al tiempo en que ocurrieron los hechos objeto de enjuiciamiento, dispone que " *la retribución de los administradores deberá ser fijada en los estatutos* ", lo que puede ser interpretado, en consonancia con lo dispuesto en la actualidad en el art. 217 RDleg 1/2010, de 2 de julio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), en el sentido de exigir la constancia en los estatutos del sistema de retribución de los administradores de la sociedad, sin que sea necesaria la concreción de una cuantía determinada.

**8.** La primera cuestión que suscita el recurso de casación, en relación con la interpretación y la aplicación del art. 130 TRLSA al presente caso, es la compatibilidad entre la relación societaria y otra, ya sea laboral o mercantil, del administrador con la sociedad.

En el presente supuesto, partimos de que los tribunales de la jurisdicción laboral desestimaron las pretensiones del Sr. Gregorio, fundadas en el contrato de alta dirección, al negar su compatibilidad con la relación que el demandante tenía con la sociedad como miembro del consejo de administración y consejero delegado. La jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo viene entendiendo que "... en supuestos de desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones que se realizan sino la naturaleza de vínculo, por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil, lo que conlleva a que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, pero no calificables de alta dirección sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral ..." [ SSTS (4ª) de 26 de diciembre de 2.007 (recurso 1652/2006), 9 de diciembre de 2.009 (recurso 1156/2009), 24 de mayo de 2011 (recurso 1427/2011) y 20 de noviembre de 2012 (recurso 3408/2011) ].

Aunque en alguna ocasión hemos advertido que no puede negarse en todo caso la superposición de la relación societaria y de otra de carácter mercantil, respecto de la que no operarían las exigencias contenidas en el art. 130 TRLSA, de constancia en los estatutos de la retribución por la relación superpuesta y ajena al cargo de administrador ( sentencia 893/2011, de 19 de diciembre ), en la práctica es muy difícil que se dé, porque la jurisprudencia de esta Sala exige que concurra un elemento objetivo de distinción entre las actividades debidas por una y otra causa. Así la sentencia 441/2007, de 24 de abril, entiende que "para que, en tales supuestos, el artículo 130 no se aplique es necesario, sin embargo, que «las facultades y funciones que fueron atribuidas... por vía contractual rebasen «las propias de los administradores»"-, lo que tropieza con el hecho de que las funciones de los administradores prácticamente son omnicomprensivas, como se desprende de la referencia al estándar de diligencia contenido en el art. 127.1 TRLSA, aplicable al caso, el "de un ordenado empresario y de un representante leal" ( Sentencia 893/2011, de 19 de diciembre ). En cualquier caso, las actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad son propias del órgano de administración de la compañía, y respecto de su retribución estaban afectadas por las exigencias del art. 130 TRLSA, y en la actualidad del art. 217 LSC.

En el presente supuesto, como la Audiencia expresamente declara probado que el Sr. Gregorio no desempeñó servicios distintos a los inherentes a su condición de miembro del consejo de administración y consejero





delegado, es claro que a la relación societaria no se superpuso ninguna otra relación mercantil que justificara una retribución ajena al sistema de retribución de los administradores sociales.

**9.** La segunda cuestión que debemos abordar es la validez de la cláusula de blindaje y su exigibilidad, a la vista de lo anterior.

Como hemos recordado en otras ocasiones, "la normativa societaria tampoco impide las llamadas cláusulas de blindaje o paraguas dorados por las que se estipulan indemnizaciones por cese a favor de quien por tiempo indefinido desarrolla su actividad profesional por cuenta de otro, a fin facilitar su contratación y garantizar su estabilidad (...), aunque (...) tales cláusulas dificultan el ejercicio de la facultad de revocar *ad nutum* a los administradores" ( Sentencias 1147/2007, de 31 de octubre , y Sentencia 893/2011, de 19 de diciembre ).

La amplitud de la fórmula utilizada en el art. 200 TRLSA , al regular el contenido de la memoria de las cuentas anuales (en su redacción anterior a la Ley 16/2007, de 4 de julio), cuando se refiere al "importe de los *sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengados en el curso del ejercicio por los miembros del consejo de administración, cualquiera que sea su causa...*", permite concluir, con una interpretación sistemática, que tales indemnizaciones se someten al régimen de las retribuciones ( Sentencias 893/2011, de 19 de diciembre de 2011 , y 25/2012, de 10 de febrero ). Como afirma la sentencia 441/2007, de 24 abril , el art. 130 TRLSA no se refiere sólo a la contraprestación periódica prevista para el tiempo de ejecución de los servicios contractuales, sino a cualquier tipo de retribución y, a tal fin, se deja a los redactores de los estatutos una amplia libertad en la elección del sistema (cantidad fija a pagar al principio o al final de la relación, sueldo, dietas de asistencia, participación en ganancias, combinación de esos sistemas...). Y, como sostiene la sentencia 1147/2007, de 31 de octubre , debe atenderse al interés de los accionistas en no verse sorprendidos por cláusulas de indemnización pactadas por los consejeros, actuando en nombre de la sociedad, con motivo de su cese".

En este caso, desde el momento en que los estatutos de la sociedad preveían el carácter retribuido del cargo de administrador y el sistema de retribución, y el consejo de administración, en el que estaban representados los seis accionistas, a través de una comisión de retribuciones constituida al efecto, convino una determinada retribución para el Consejero delegado que acababan de "fichar", que incluía no sólo una retribución mensual sino también una eventual indemnización (dos años de sueldo) para cuando cesara de prestar servicios a la sociedad por voluntad unilateral de ésta última, no cabe entender contrariada la exigencia contenida en el art. 130 TRLSA , que, en cualquier caso, como recuerda la jurisprudencia, no puede oponerse alejada de su finalidad de tutela y como fórmula para desvincularse de forma anómala de las obligaciones personalmente asumidas como válidas ( Sentencia 893/2011, de 19 de diciembre de 2011 , con cita de las anteriores 445/2001, de 9 de mayo , y 1147/2007, de 31 de octubre ).

**10.** Y la tercera cuestión suscitada gira en torno a la revisión del cumplimiento de los presupuestos pactados para que surja del derecho a la indemnización.

La Audiencia rechaza la aplicación de la cláusula porque entiende que no se cumple el presupuesto fáctico convenido para ello, que el contrato hubiera concluido por desistimiento del empresario, de la sociedad. Es cierto que, formalmente, el Sr. Gregorio cesó como administrador por la terminación del plazo para el cual había sido nombrado, cinco años, sin que hubiera sido prorrogado dicho nombramiento. Pero no cabe obviar que la cláusula de blindaje, pactada por la sociedad y el Sr. Gregorio , con el conocimiento y el consentimiento de todos los accionistas, pues constituía uno de las contraprestaciones ofrecidas y aceptadas por Gregorio para "ser fichado" por Hispasat, y renunciar a su anterior actividad laboral o profesional, estaba en función de una duración indefinida de la relación o vinculación con la empresa y de la retribución pactada. En este contexto, la no renovación del cargo, a los efectos de operatividad de la cláusula de blindaje, conlleva reconocer al Sr. Gregorio el derecho a la indemnización pactada para cuando a instancia de la sociedad cesara su relación con Hispasat. A estos efectos, resulta irrelevante que el cese venga formalmente determinado por el cumplimiento del plazo de duración del cargo, pues, desde el momento en que podría ser renovado el nombramiento, la falta de renovación supone una voluntad de la sociedad de concluir una relación que con el Sr. Gregorio se había comprometido iba a ser indefinida, a estos efectos. De la misma manera que el Sr. Gregorio no podía impedir que fuera cesado del cargo antes del cumplimiento del plazo de nombramiento, tampoco podía impedir que no fuera renovado, pero en ambos casos, en función de la expectativa que la sociedad le había creado con la firma de la cláusula de blindaje, tenía derecho a la indemnización. Otra interpretación supondría alterar la voluntad de las partes de que la relación o vinculación entre la sociedad y el Sr. Gregorio fuera indefinida a los efectos de garantizar una indemnización en caso de terminación por voluntad unilateral de la sociedad. Por eso no cabía integrar la cláusula de blindaje con la normativa sobre el carácter temporal del nombramiento de los administradores sociales, en el sentido de ceñir el derecho a la indemnización por desistimiento unilateral de la sociedad a una relación no indefinida sino temporal, la propia del nombramiento de administrador.



En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y reconocer al Sr. Gregorio el derecho a ser indemnizado por haber cesado su relación profesional con la sociedad Hispasat, a instancia de esta última, al no ser renovado en el cargo de consejero delegado.

La estimación de los dos primeros motivos de casación hace innecesario entrar a analizar el tercero.

#### **Costas**

**11.** Estimado el recurso de casación, no imponemos las costas generadas por este recurso a ninguna de las partes ( art. 398.2 LEC ).

La estimación del recurso de casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación, razón por la cual condenamos a la sociedad apelante al pago de las costas causadas en apelación ( art. 398.1 LEC ).

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 Gregorio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 23 de marzo de 2011, en el recurso de apelación núm. 313/2010 , que revocamos en el sentido de desestimar el recurso de apelación interpuesto por Hispasat, S.A. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Madrid de 23 de marzo de 2009 , cuya parte dispositiva confirmamos, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante. No procede condenar a las costas de la casación 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 .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Sebastian 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.