

XDO. DO SOCIAL N. 3 A CORUÑA

SENTENCIA: 00140/2017

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000967 /2013

DEMANDANTE/S NCG BANCO, S.A. NCG, FROB **ABOGADO/A:** ISABEL M.G., ABOGADO DEL ESTADO ,

DEMANDADO/S : CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, S.A. CASER, FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., CARMEN D.L.

ABOGADO/A: JONATAN MOLANO NAVARRO, IVAN FERNANDO LOPEZ GARCIA DE LA RIVA , MARIA LUISA TATO FOUZ

S E N T E N C I A

A Coruña, 22 de marzo de 2017

ANA RODRÍGUEZ PIORNO, magistrada juez del Juzgado de lo Social Número Tres de A Coruña, dictó la presente resolución en los autos de procedimiento sobre **reclamación de cantidad 967/2013**, siendo demandante **NCG BANCO, S.A. (en la actualidad ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A.)**, con la representación de la letrada Sra. Merenciano Gil, así como el FROB, con la representación de la Letrada del Estado Sra. Álvarez Caramés, y demandados **FRANCISCO JAVIER G.D.P.M.y MARÍA DEL CARMEN D.L.**, asistido y representada, respectivamente, por el letrado Sr. López García de la Riva, así como **CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, S.A. CASER**, con la representación del letrado Sr. Molano Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de septiembre de 2013 fue turnada a este juzgado de lo social demanda en materia de nulidad y reintegro de cantidades, interpuesta por parte de la representación de la entidad **NCG BANCO, S.A. (en la actualidad ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A.)**, contra los demandados referidos en el encabezamiento de la presente resolución, interesando el seguimiento de los trámites que

la ley prescribe en orden a la estimación de las pretensiones formuladas en la misma.

SEGUNDO.- Mediante decreto de 14 de febrero de 2014 se admitió a trámite la demanda y, de conformidad con el contenido específico del artículo 82.1 de la Ley de procedimiento laboral, se citó a las partes para el acto de juicio, el cual resultó señalado, finalmente, una vez cumplimentados los pertinentes trámites procesales, para los días 1 y 2 de diciembre de 2016.

TERCERO.- Llegada la fecha prevista se procedió a la realización del acto de juicio con la comparecencia de las partes y, una vez practicada la prueba propuesta y declarada pertinente en legal forma, con el resultado que es de ver en autos, habiendo sido evacuado por escrito el trámite de conclusiones, mediante diligencia de ordenación de 28 de diciembre, quedaron, a continuación, los mismos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se cumplieron todas y cada una de las prescripciones de legal y pertinente aplicación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. empezó a prestar servicios en CAIXA GALICIA, en virtud de contrato de trabajo de carácter indefinido y de naturaleza común, el 5 de mayo de 1999.

El contrato de 5 de mayo de 1999 desglosaba la retribución en salario base, complemento salarial personal, complemento

de puesto de dirección y complemento variable por cumplimiento de objetivos. De la misma manera, en cuanto a la previsión social complementaria, preveía que, a la fecha de su jubilación, tendría derecho a que se le complementara la pensión de jubilación que percibiera de la Seguridad Social hasta alcanzar el 35% de las retribuciones correspondientes a los conceptos salariales pensionables percibidos en los doce meses inmediatos anteriores al mes en el que se produjera la jubilación. Finalmente, contemplaba que, en el caso de fallecimiento en situación de pasividad, su viuda tendría derecho a un complemento con cargo a la Caja que, sumado a la pensión de la Seguridad Social, representase el 50% de la pensión de jubilación.

SEGUNDO.- El 25 de enero de 2001 FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. fue nombrado Secretario general de CAIXA GALICIA.

TERCERO.- El 31 de marzo de 2010 FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. fue nombrado Director General Adjunto Ejecutivo de CAIXA GALICIA, y ello después de haber sido adoptado, por parte del Órgano de Administración de CAIXA GALICIA, acuerdo de equiparación de la Secretaría General al nivel de las Direcciones Generales Adjuntas.

El 24 de junio de 2010 se procedió a la "subsanción de error" en el contrato de trabajo de 5 de mayo de 1999 consistente en que, en lugar de aplicar, para complementar la pensión de jubilación de la Seguridad Social, un 35% sobre el salario pensionable de los últimos 12 meses anteriores a la jubilación, se aplicara un 35% sobre el citado salario pensionable pero sumándole a éste la pensión de jubilación de la Seguridad Social.

CUARTO.- El 16 de septiembre de 2010 FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. asumió las funciones de Director General de CAIXA GALICIA.

El 29 de octubre de 2010 el Director de Relaciones Laborales de CAIXA GALICIA certifica el reconocimiento en favor de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. de una retribución anual bruta de 269.065,44 euros, así como de una retribución variable anual bruta por consecución de objetivos de, como mínimo, 18.000 euros, si bien, señala que la última retribución variable percibida, correspondiente al ejercicio 2008, ascendió a la cantidad de 60.000 euros. De la misma manera, en cuanto a la previsión social complementaria, certifica que el mencionado tiene asignado contractualmente un complemento de la pensión de jubilación del 35% de su último salario anual pensionable, compromiso instrumentado en una póliza de seguro con la compañía de seguros CXG AVIVA CORPORACIÓN CAIXA GALICIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. Finalmente, certifica que, en el supuesto de fallecimiento en situación de actividad, tiene reconocidos compromisos en favor de su viuda y de sus hijos, así como el derecho de reversión a favor del cónyuge viudo del 50% del complemento que estuviera percibiendo en el supuesto de fallecimiento en situación de pasividad.

QUINTO.- El 1 de diciembre de 2010 se constituye NOVACAIXAGALICIA, como consecuencia de la fusión de CAIXANOVA y de CAIXA GALICIA.

El 21 de diciembre de 2010 se materializó la suscripción, por parte del FROB, de participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas por importe de 1.162 millones de euros, y ello en el marco de la ejecución del Plan de Integración de las CAJAS, que vinculaba el referido

proceso de integración a la accesibilidad de la CAJA fusionada a los mecanismos de reforzamiento de los recursos propios que permite el FROB y, en concreto, a la solicitud y a la obtención de este organismo, de las medidas de apoyo financiero solicitadas.

El Consejo de Administración de NOVACAIXAGALICIA, en su reunión de 1 de diciembre de 2010, acordó nombrar a FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. Director General Adjunto Ejecutivo de la entidad y proceder a la formalización de un contrato de Alta Dirección.

El clausulado que había de tener dicho contrato no se sometió al Consejo de Administración.

SSEXTO.- El 30 de diciembre de 2010 se formalizó el contrato de Alta Dirección de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M..

El clausulado de dicho contrato, de cuya formalización tomó conocimiento la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, no se sometió a dicho órgano. En la sesión del Consejo de Administración de ese mismo día no se realizó referencia alguna al contrato de Alta Dirección de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M.

Ese mismo día, fueron, finalmente, suscritas y desembolsadas por parte del FROB, las participaciones preferentes convertibles en cuotas participativas de NOVACAIXAGALICIA por importe de 1.162 millones de euros.

SÉPTIMO.- El 30 de diciembre de 2010 el contrato de Alta Dirección de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. no estaba redactado en sus términos definitivos. Entre el 30 de diciembre de 2010 y el 16 de febrero de 2011 el contrato de FRANCISCO

JAVIER G.D.P.M. fue modificado, pues fueron cambiadas dos páginas del documento originario de 30 de diciembre de 2010, en concreto, afectantes a la cláusula decimocuarta del mismo, habiendo quedado redactado el documento de la siguiente manera:

CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN

"En la ciudad de Vigo, a 30 de diciembre de 2010

REUNIDOS

De una parte, D. JOSE LUIS P.A., mayor de edad, provisto de D.N.I. nº xxx, actuando en nombre y representación de Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra, en su calidad de Director General de esta Institución y autorizado expresamente para la formalización del presente contrato por el Consejo de Administración de la Entidad.

De otra, D. JAVIER G.D.P.M., provisto de D_N.I. xxx, actuando en su propio nombre.

1. JAVIER G.D.P.M. inicio su relación profesional con CAIXA DE GALICIA el día 5 de mayo de 1999, suscribiéndose contrato de trabajo de naturaleza común de dicha fecha, que regulaba las relaciones entre las partes.
2. Con fecha 17 de enero de 2002 fue nombrado Director General Adjunto de CAIXA GALICIA en virtud de acuerdo del Consejo de Administración de la Entidad del día de la fecha.
3. El día 31 de marzo de 2010 fue nombrado Director General Adjunto Ejecutivo de Caixa Galicia en virtud de acuerdo del Consejo de Administración informando favorablemente la Comisión de Retribuciones y Nombramientos en su reunión de la misma fecha.
4. Posteriormente, el día 16 de septiembre de 2010, se le encomiendan las funciones de Director General de CAIXA de GALICIA, por jubilación del anterior Director General, mediante acuerdo del Consejo de Administración de la Entidad del día de la fecha.

5. El día 1 de Diciembre de 2010 tuvo lugar la materialización, con la inscripción registral, de la fusión de las Entidades Caja de Ahorros de Galicia y Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra, dando lugar a Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra

6. Como consecuencia de la estructuración de los órganos de gobierno de esta Entidad recién constituida, el Consejo de Administración ha acordado, en su reunión de 1 de diciembre de 2010, nombrar a D. Javier G.D.P.M. Director General Adjunto Ejecutivo de la Caja tomando la decisión de proceder a la formalización de un contrato de trabajo de Alta Dirección que regule la relación de las partes y facultando expresamente al Director General D. José Luis P.A., para suscribir dicho contrato en representación de la Institución.

7. Por la especial naturaleza jurídica de la relación laboral del personal de alta dirección, es interés de ambas partes la celebración del presente contrato, al objeto de confirmar, ordenar y, en su caso, actualizar las condiciones laborales por las que se rige la relación que media entre ellas, mediante un nuevo contrato, y así lo llevan a efecto de acuerdo con las siguientes

ESTIPULACIONES

PRIMERA: Naturaleza jurídica:

De conformidad con el artículo 2.1 apartado a) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la naturaleza jurídica del presente contrato es la de relación laboral tiene carácter especial de personal de alta dirección, formalizándose aquel por imperativo y con respeto del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Se acoge igualmente el presente contrato a lo dispuesto en los artículos 44 a 46 del RD. Legislativo 1/2005 de 10 de marzo (Texto Refundido de la Ley de de Ahorros de Galicia), en los que se regula el nombramiento, funciones y dedicación del Director General.

No obstante, en el caso de que la naturaleza jurídica de este contrato fuese cuestionada judicialmente, declarándola finalmente de derecho común a contrato laboral ordinario, ambas partes convienen que las condiciones establecidas en este contrato tendrán plena validez, obligándose la Caja a su cumplimiento.

TERCERA: Objeto del contrato y dependencia:

Constituye el objeto de este contrato la prestación por parte de D. JAVIER G.D.P.M. de los servicios inherentes al cargo de Director General Adjunto Ejecutivo de Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra, con las atribuciones que a dicho cargo corresponden de acuerdo con el artículo 21 de la Disposición Transitoria Única de los Estatutos por los que se rige la institución con la categoría personal y rango que se consigna en el mismo, ejerciendo las facultades y responsabilidades en el descritas y las atribuciones que le delegue el Director General de acuerdo con lo dispuesto estatutariamente. En el ejercicio de sus funciones el Sr. G.D.P.M. dependerá exclusivamente del Director General de la Entidad, sustituyéndole cuantas veces proceda, bien por ausencia, bien por delegación expresa, en el ámbito de las funciones que se establecen en el art. 44 del R.D. Legislativo 1/2005 de 10 de marzo, respetándose en todo caso lo regulado en los Estatutos de la Entidad.

CUARTA: Afiliación a la Seguridad Social:

D. JAVIER G.D.P.M. figurara en alta en el régimen general de la Seguridad Social.

QUINTA: Duración del contrato:

El contrato de trabajo es de duración indefinida.

Ello no obstante, y sin perjuicio de lo anterior, en consonancia con lo establecido en el artículo 42.3 de los Estatutos de la Entidad, el presente contrato se extinguirá con carácter general por jubilación o por alcanzar la edad de 65 años D. JAVIER G.D.P.M., con observancia, en este caso, de lo dispuesto en la Estipulación Undécima de este contrato y al amparo de lo establecido en el art. 45.2 del R.D. Legislativo 1/2005.

SEXTA: Antigüedad:

Al SR. G.D.P.M. se le reconoce expresamente, a todos los efectos, la antigüedad que ostentaba en el sector de Cajas de Ahorros de 1 de marzo de 1987.

SÉPTIMA: Suspensión de la relación laboral común:

Como consecuencia de la promoción interna que en su día se efectuó de D. JAVIER G.D.P.M. desde categorías profesionales inferiores, a la condición de Director General Adjunto de Caja de Ahorros de Galicia, ambas partes reconocen la suspensión de la relación laboral como originaria a partir del momento en que fue designado Director General Adjunto Ejecutivo, en funciones de Director General, de Caja de Ahorros de Galicia, en fecha 16 de septiembre de 2010, como -se ha recogido en la Manifestación Cuarta del presente contrato-.

OCTAVA: Retribuciones:

Con independencia de las gratificaciones que pudiera percibir D. JAVIER G.D.P.M. por el cargo de Director General Adjunto, tanto por ocupar este puesto como otro adecuado al Nivel Salarial 1 que por lo que se refiere a la revaporización de los emolumentos de D. JAVIER G.D.P.M. en su condición de Director General Adjunto Ejecutivo, aquella merecerá la consideración anual que determine el Consejo de Administración de la Entidad, sin perjuicio de la actualización aplicable al nivel que ostenta en aplicación del Convenio Colectivo del sector de Cajas de Ahorros y en las normas internas correspondientes al resto de la plantilla de personal de la Entidad.

En la retribución convenida se entenderá comprendida, en la medida en que no la exceda, la que corresponda al Director General Adjunto de la Entidad según la normativa laboral en vigor en cada momento, así como cualquier otra asignación que le pudiera estar atribuida por su relación de servicio con la Entidad.

UNDÉCIMA: Jubilación complementaria:

Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra reconoce por medio de este contrato, a D. JAVIER G.D.P.M. la posibilidad de prejubilarse, o jubilarse, en su caso, a partir del cumplimiento de la

edad de 60 años y veinticinco de antigüedad, con derecho a la percepción, con carácter vitalicio, de una cantidad anual en concepto de renta que, sumada a la pensión pública de jubilación, represente el cien por cien del último salario anual recibido en activo.

El complemento de la pensión de jubilación a cargo de la Entidad, para completar la renta total, consistente en pensión pública y complemento adicional, será financiado por la Caja e instrumentado en la póliza en la que actualmente tiene reconocidos D. JAVIER G.D.P.M. los compromisos por pensiones a cargo de la Caja, modificando a tal efecto las coberturas y compromisos existentes para adaptarlos al contenido del presente contrato. La póliza de exteriorización del compromiso recogerá en todo caso el derecho de rescate a favor de la persona asegurada en los mismos términos y condiciones que el plan de pensiones de emplea vigente en la Caja para el colectivo de empleados de prestación definida.

En el supuesto de que el SR. G.D.P.M. acceda a la prejubilación conforme a lo dispuesto en este contrato, Novacaixagalicia deberá tener, a dicha fecha, totalmente provisionadas las cantidades necesarias, según los correspondientes cálculos actuariales, para atender los pagos a realizar al SR. G.D.P.M. desde la fecha de inicio de la situación de prejubilación hasta la de jubilación, formalizando para atender este compromiso un contrato de seguro con la correspondiente aportación al mismo del importe de la prima de la póliza de aseguramiento que resulte necesaria a tales efectos.

El complemento de la pensión de jubilación, que perciba D. JAVIER G.D.P.M. y por su importe global será objeto de revalorizarse anual conforme al mismo porcentaje de incremento salarial que se aplique anualmente para los empleados de la entidad en activo, haciéndose efectiva la revisión a primeros de enero de cada año o lo antes posible una vez determinado el índice de actualización.

De no cumplir el Sr. G.D.P.M. con los requisitos establecidos legalmente para acceder a la jubilación pensionable, la Entidad satisfará el cien por cien de las percepciones que le han sido reconocidas en la Estipulación Octava y que constituyen su remuneración en activo, durante todo el periodo que permanecerá en situación de prejubilado y hasta el momento en que acceda a la jubilación. De ser necesaria la suscripción de Convenio Especial con

la Seguridad Social por el periodo de prejubilación, los costes serán satisfechos por la Entidad.

DUODÉCIMA: Viudedad y orfandad complementarias:

En caso de fallecimiento del D. JAVIER G.D.P.M., Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra reconocerá a su viuda un complemento de la pensión pública de viudedad hasta alcanzar el 50 por 100 del importe de la base de los haberes pasivos que se le venían acreditando a D. JAVIER GARCÍA D.P. en su condición de jubilado a prejubilado.

En caso de fallecimiento de D. JAVIER G.D.P.M. en su condición de jubilado o prejubilado, Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra reconocerá a sus huérfanos menores de 22 años un complemento calculado sobre la misma base anterior, de hasta el 20% y hasta la edad de 22 años.

De fallecer D. JAVIER G.D.P.M. estando el presente contrato de Alta Dirección en vigor, a su viuda y/o huérfanos les será reconocidos el mismo importe de complemento de la pensión de viudedad y/u orfandad antes dicho.

DECIMOTERCERA: Extinción del contrato:

El presente contrato podrá extinguirse, por las siguientes causas:

A) Por voluntad de la Caja:

1. Por desistimiento de la Caja; en cuyo caso, deberá mediar un preaviso mínimo de tres meses, que de no cumplirse se indemnizará a JAVIER G.D.P.M. en una cantidad equivalente a los salarios globales del mismo, de los tres meses mencionados. El desistimiento comprenderá la extinción por causas objetivas prevista en el Art. 53 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Por decisión de la Caja basada en incumplimiento grave y culpable de D. JAVIER G.D.P.M., do acuerdo con las causas especificadas en el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores.

B) Por desistimiento del trabajador como personal de alta dirección:

D. JAVIER G.D.P.M. podrá extinguir el presente contrato por desistimiento del mismo, debiendo mediar un preaviso mínimo de tres meses. En el supuesto de incumplimiento contractual grave atribuible a Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra, no será preciso respetar este preaviso mínimo de tres meses.

C) La extinción del presente contrato por voluntad del Sr. G.D.P.M. podrá fundarse, entre otras, en las siguientes causas:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional, en menoscabo de su dignidad o sean decididas con grave transgresión de la buena fe, por parte del empresario. Se entienden especialmente comprendidas dentro de estas modificaciones las previsiblemente derivadas del anuncio de un proceso de fusión de la Entidad contratante que determine la disolución de esta, y como consecuencia de ello, la consiguiente extinción de este contrato.

b) La falta de pago o retraso en el abono de la retribución pactada en la Estipulación Octava de este contrato.

c) El cambio notable en el contenido y planteamiento de la actividad principal que viene desarrollando Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios.

d) Cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones contractuales asumidas en el presente contrato por parte del empresario.

DECIMOCUARTA: Consecuencias de la extinción:

1. En el supuesto de lo previsto en el apartado A) 1, de la cláusula anterior, es decir, por desistimiento de la Caja, e incluso en el caso de que se declarara improcedente o nulo el despido por los supuestos A) 2, así como en el C), todos ellos de la cláusula precedente, el Sr. G.D.P.M. podrá optar por una de las siguientes soluciones, que serán vinculantes para la Entidad:

a) Seguir en la Entidad con derecho a una ocupación efectiva y acorde con el Nivel Salarial que ostenta y con respeto, amén de su dignidad profesional, de las condiciones retributivas convenidas en la Estipulación Octava de este contrato;

b) De cumplir en dicho momento los requisitos de edad, jubilarse en los términos que establece la Estipulación Undécima, pese a que en el momento de elegir esta opción no hubiera cubierto el periodo mínimo exigido de veinticinco años de antigüedad.

c) En el caso de no cumplir con los requisitos para el acceso a la jubilación, prejubilarse del modo previsto igualmente en la Estipulación Undécima, pese a que en el momento de elegir esta opción no alcance los veinticinco años de antigüedad ni hubiera cumplido la edad mínima de 60 años de edad.

2. En el supuesto previsto en la letra B) de la cláusula precedente, es decir, por desistimiento del trabajador como personal de Alta Dirección, D. JAVIER G.D.P.M. podría decidirse formal y explícitamente por cualquiera de las siguientes opciones:

a) Pasar a desempeñar sus funciones en Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra de acuerdo con su clasificación profesional de Nivel 1 que tiene reconocido dentro de una relación laboral común, con derecho a una ocupación efectiva que no menoscabe su dignidad profesional, respetándose a título personal y particular, las mismas condiciones retributivas convenidas en la Estipulación Octava de este contrato;

b) Extinguir totalmente su vínculo laboral, causando baja voluntaria en la Entidad pasando a la situación de prejubilado, conforme a lo establecido en la Estipulación Undécima, aunque en el momento de elegir esta opción no hubiera cubierto el período mínimo exigido de 25 años de antigüedad y/o no cumpliera los 60 años de edad.

c) De cumplir los requisitos legales, jubilarse en los términos que establece la Estipulación Undécima, aunque en el momento de elegir esta opción no hubiera cubierto el periodo mínimo exigido de veinticinco años de antigüedad.

3. Asimismo, D. JAVIER G.D.P.M. percibirá, por una sola vez, el importe completo de la retribución variable que pudiese venir percibiendo, en consideración al último periodo de actividad desempeñado en la Entidad, considerando como tal el comprendido entre el 1 de enero y el día del mismo año en que se materialice la resolución de este contrato. El importe total a percibir por esta condición -con independencia de la duración de dicho último periodo de actividad en la Entidad del Sr. G.D.P.- será, como mínimo, el equivalente a la cuantía total acreditada más elevada por el citado concepto de retribución variable, de entre los percibidos por este mismo concepto en los últimos tres años anteriores a la fecha de la resolución del contrato o la última acreditada si no hubiera percibido este concepto durante dicho periodo.

La modificación del contrato no fue informada a la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, ni tampoco al Consejo de Administración de la entidad.

OCTAVO.- La modificación del contrato se realizó con aquiescencia de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M.

NOVENO.- La modificación del contrato en la cláusula decimocuarta fue determinante para el acceso de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. a la prejubilación en los términos en los que lo hizo.

DÉCIMO- El 1 de julio de 2011 FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. y Jose Luis P.A., actuando como representante de NOVACAIXAGALICIA, suscribieron novación del contrato de Alta Dirección de 30 de diciembre de 2010. Dicha novación suponía una disminución del importe anual en concepto de renta, de tal forma que, sumada la misma a la pensión pública de jubilación representase el 64% del último salario anual percibido en activo. Asimismo, en el supuesto de prejubilación, NOVACAIXAGALICIA satisfaría el 95% de las percepciones que le fueron reconocidas en la Estipulación

Octava de su contrato de Alta Dirección de 30 de diciembre de 2010.

En la nueva versión del contrato de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. se incluye en la Estipulación Undécima "*Jubilación Complementaria*" que:

D. JAVIER G.D.P.M. la posibilidad de prejubilarse, o jubilarse, en su caso, a partir del cumplimiento de la edad de 60 años y veinticinco de antigüedad, con derecho a la percepción, con carácter vitalicio, de una cantidad anual en concepto de renta que, sumada a la pensión pública de jubilación, represente el sesenta y cuatro (64%) del último salario anual recibido en activo. En el supuesto de haber accedido con carácter previo a la situación de prejubilación, se entenderá como salario anual pensionable de jubilación el último salario anual percibido en activo incrementado en el mismo porcentaje de actualización salarial aplicado a la plantilla de la Entidad durante el período de prejubilación

UNDÉCIMO.- FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., en virtud de la obligaciones en materia de previsión social complementaria derivadas de su contrato de trabajo de 5 de mayo de 1999, figuraba como asegurado en la póliza número 02/050017 de CXG AVIVA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. La pensión anual garantizada en dicha póliza, a fecha 31 de diciembre de 2010, ascendía a la cantidad de 59.328,39 euros.

El 13 de julio de 2011 NOVACAIXAGALICIA suscribió la póliza de aseguramiento número 54.695 con CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. - CASER para la cobertura de la renta vitalicia prevista en el contrato de 30 de diciembre de 2010, la cual permitía a FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. la percepción de la misma en forma de capital una vez que hubiera accedido a la jubilación. Tal circunstancia determinó la emisión de una prima por importe de 300.728,92 euros, que aseguraba la

parte del compromiso devengada hasta ese momento sobre la totalidad del asumido por la entidad a la jubilación, 272.551,20 euros.

El 21 de septiembre de 2011, al día siguiente de abandonar la entidad FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., tuvo lugar la emisión del suplemento número 1 por el importe de 4.230.840,78 euros para el aseguramiento de la renta anual adicional a la jubilación, 254.381 euros.

En la póliza figura como único asegurado FRANCISCO JAVIER G.D.P.M.

DUODÉCIMO.- En agosto de 2011 se celebran dos sesiones de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos de NOVACAIXAGALICIA.

El 4 de agosto de 2011, unos dos meses antes de que el FROB, además del dinero ya inyectado para la capitalización de la nueva entidad nacida de la fusión, tuviera que suscribir íntegramente, el 10 de octubre de 2011, la totalidad del aumento de capital que NOVACAIXAGALICIA necesitaba, por importe de 2.465 millones de euros, y unos tres meses antes de la creación del NCG BANCO, S.A., el Sr. F.G., en calidad de copresidente de NOVACAIXAGALICIA, convocó la reunión de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos de NOVACAIXAGALICIA, en la que presentó al experto en Derecho Laboral, Sr. P.M., a fin de exponer los pormenores relativos a los compromisos que había asumido la entidad respecto de los contratos de Alta Dirección de 2010, entre ellos, el de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., y ello en el marco de la decisión de la Asamblea General de NOVACAIXAGALICIA, en la sesión celebrada el 21 de julio de

2011, de segregación del activo y del pasivo de la entidad en beneficio de una nueva, NCG BANCO, S.A.

El Sr. P.M. informó que tal traspaso de activos y pasivos a NCG BANCO, S.A. a la luz de los contratos de Alta Dirección y del *R.D. 1382/85 de 1 de agosto*, era una sucesión de empresa y un cambio de titularidad jurídica de la entidad con ocasión de la segregación de NOVACAIXAGALICIA y la sucesión universal en favor de NCG BANCO, S.A., supuestos, éstos, especificados en los contratos de Alta Dirección para el desistimiento de la relación laboral con NOVACAIXAGALICIA.

A la vista de lo expuesto, la Comisión de Retribuciones y Nombramientos sometió al Consejo de Administración la adopción de los siguientes Acuerdos:

Primero: Declarar vigentes los contratos de la alta dirección de la caja, por lo que resultan plenamente de aplicación cuantos compromisos fueron contraídos en el pasado por la Entidad con los señores P.A., G.D.P.M., R.E. y G.L.

Segundo: Constatar que entre los compromisos contraídos por la entidad figura el eventual desistimiento de la relación a instancias del directivo, siempre que concurren alguna de las circunstancias contempladas en el contrato y amparadas por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto que regula esta relación laboral de carácter especial, comprendiendo específicamente la sucesión de empresa o cambio en la titularidad jurídica de esta.

Tercero: Aceptar que el acuerdo de segregación del activo y del pasivo de NOVACAIXAGALICIA, con traspaso de todo el negocio financiero de la Caja a NCG BANCO, S.A. adoptado por la Asamblea General de ésta el día 21 de Julio de 2011 es causa habilitante para el ejercicio por los directivos con contrato de la dirección de NOVACAIXAGALICIA, de la facultad de desistimiento de su relación laboral, estando legitimados los directivos para ejercer los derechos que tienen reconocidos. La facultad de desistimiento, justificada en esta causa, les fue ampliada

a tres de los directivos, hasta el día 30 de Noviembre de 2013, con un preaviso de tres meses, con ocasión de la fusión de Caixa Nova y Caixa Galicia.

Cuarto: Acreditar, de acuerdo con lo anterior, la concurrencia de una contingencia provisionable por la caja, para que, en el caso del eventual ejercicio, por los interesados, de los derechos que les otorga el contrato celebrado y vigente, este registrada contablemente la cobertura de esta contingencia.

Quinto: Dotar, según los cálculos actuariales y financieros disponibles a la fecha, la provisión específica requerida que permita atender, en su caso, la eventual extinción de los contratos de la alta dirección de NOVACAIXAGALICIA, de promover los interesados la facultad de libre desistimiento que tienen reconocida.

El 25 de agosto de 2011 compareció, de nuevo, el Sr. P.M. con el propósito de aclarar los puntos tratados en la Comisión de Retribuciones y Nombramientos de 4 de agosto en lo referente a los contratos de Alta Dirección. En este sentido, puntualizó, además de que la segregación de la entidad en beneficio de NCG BANCO, S.A. podía ser causa suficiente para desistir, que el sistema retributivo de la Alta Dirección era el mismo que para el resto de los empleados, salvo en lo referido a la cuantía, y ello con aseveración de que no existía cláusula alguna de blindaje.

DÉCIMOTERCERO.- El 25 de agosto de 2011 el Consejo de Administración de NOVACAIXAGALICIA aprobó las propuestas de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, con el voto en contra de los Sres. R.V., V.L. y A.R.

DÉCIMOCUARTO.- El contrato de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. preveía, como causa de desistimiento, la contemplada en el artículo 10.3 d) del RD 1382/1985.

DÉCIMOQUINTO.- El 14 de septiembre de 2011 se constituyó NCG BANCO, S.A.

El 19 de febrero de 2011, se había publicado el *Real Decreto Ley 2/2011, de 18 de febrero de 2011*, para el reforzamiento del sistema financiero, que estableció las nuevas exigencias de capital principal de las entidades de crédito, así como los instrumentos a disposición del FROB para el reforzamiento de los bancos y de las cooperativas de crédito. Dicho *Real Decreto Ley 2/2011* elevó la ratio del capital principal de la entidad al 10%, por lo que NOVACAIXAGALICIA tenía que transformarse en Banco para poder acceder a las ayudas públicas. En marzo de 2011, el Banco de España envió comunicación a NOVACAIXAGALICIA en la que se indicaba que el coeficiente a cumplir era del 10% de los activos ponderados por riesgo, lo que derivó en unas necesidades de capital adicionales de 2.622 millones de euros. El 28 de abril de 2011 NOVACAIXAGALICIA envió un Plan de Recapitalización con las modificaciones sobre el Plan de Integración que contemplaba la solicitud de una nueva petición de ayuda, en forma de capital, al FROB por importe de 2.465 millones de euros. El 21 de julio de 2011 la Asamblea General de NOVACAIXAGALICIA aprobó el traspaso en bloque de la totalidad de los activos, pasivos, derechos y obligaciones, a excepción de determinados activos y pasivos vinculados a la obra social y a la actividad de Monte de Piedad, que integraban el patrimonio de NOVACAIXAGALICIA a un Banco de nueva creación, NCG BANCO, S.A..

DÉCIMOSEXTO.- FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. era sabedor de la situación económica y financiera de cada CAJA fusionada

DÉCIMOSÉPTIMO.- El 19 de septiembre de 2011 FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. ejercita el desistimiento, con efectos del día 20 de septiembre.

Ese mismo día, un par de horas más tarde, se realiza transferencia en favor de FRANCISCO JAVIER G.D.P., con firma del finiquito al día siguiente, el 20 de septiembre.

FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. percibió la cantidad de 5.580.544,75 euros, en concepto de prejubilación blindaje, correspondiendo la suma de 5.480.544,75 euros al concepto "indemnización" y la cantidad de 100.000 euros al concepto "premio especial". De la misma manera, la entidad efectuó desembolso de la previsión social complementaria (jubilación) por importe de 5.075.609,39 euros, correspondiendo la suma de 844.768,60 euros al concepto "servicios pasados" y la cantidad de 4.230.840,78 euros al concepto "servicios futuros".

En el momento del desistimiento unilateral del Alto Directivo, ya había entrado en vigor el RD 771/2011, el cual fue totalmente ignorado a la hora de ejecutar el contrato de Alta Dirección.

DÉCIMOCTAVO.- La carta de desistimiento de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. estaba elaborada, cuando menos, desde el 3 de agosto de 2011.

DÉCIMONOVENO.- El 30 de septiembre de 2011 se reunió el Consejo de Administración de la CAJA y, en la sesión del mismo, tras solicitud de información, por parte del Sr. R.V., sobre el importe total de las indemnizaciones percibidas por los ex directivos, el Sr. F.G. puntualizó que no existía cláusula de blindaje, por lo que no habría

diferencias entre las prejubilaciones de los Altos Directivos y las del resto de los empleados, no considerando conveniente hacer públicos los importes percibidos.

De la misma manera, se procedió a la valoración de la CAJA en 181 millones de euros.

VIGÉSIMO.- El 17 de octubre de 2011, tras el ejercicio de la facultad de desistimiento por parte de FRANCISCO JAVIER G.D.P., pocos días después de la conversión de la CAJA en BANCO, el 14 de septiembre de 2011, y de la materialización del segundo apoyo financiero del FROB por importe de 2.465 millones de euros, en la suscripción integra del aumento de capital social de NOVACAIXAGALICIA para que fuera viable, el 10 de octubre de 2011, se produjo la entrada efectiva del FROB en los Órganos de Gobierno del BANCO.

El FROB pasó a contar con el 93,16% del capital de NCG BANCO, S.A. y, por lo tanto, con el control de la entidad.

VIGÉSIMOPRIMERO.- EL 27 de octubre de 2011 se reunió el Consejo de Administración de la CAJA y, en la sesión del mismo, se pusieron de manifiesto, por primera vez, a los consejeros las fechas de los desistimientos y las cuantías de las indemnizaciones percibidas por parte de los ex directivos.

Finalmente, se acordó la producción de un acercamiento informal a los directivos que habían dejado la entidad para la devolución de la cantidades recibidas por el desistimiento de sus contratos de Alta Dirección, de manera que en la Comisión de Control de la CAJA de 8 de noviembre de 2011 se puso de manifiesto la necesidad de revocar o

anular los acuerdos relativos a los ex directivos, habiendo sido tratada la cuestión, de la misma manera, en la sesión del Consejo de Administración de 24 de noviembre de 2011.

Las negociaciones quedaron en suspenso como consecuencia de la apertura de diligencias por parte de la Fiscalía Anticorrupción en relación con las indemnizaciones percibidas por los ex directivos, incluido FRANCISCO JAVIER G.D.P.M.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. convino con el Consejero Delegado del BANCO un acuerdo preliminar para la devolución de parte de las cantidades percibidas en concepto de indemnización que, sin embargo, no llegó a ser autorizado por ningún órgano de gobierno de la entidad.

FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. no efectuó reintegro de cantidad alguna.

VIGÉSIMOTERCERO.- El Banco de España dirigió al presidente de NCG BANCO, S.A., Sr. C.R., un escrito respecto de los compromisos asumidos por NOVACAIXGALICIA en relación a las pensiones por jubilación, una vez tomado conocimiento de los contratos de Alta Dirección, tras inspección girada en 2011 a NCG BANCO, S.A., cuyo literal es el siguiente:

"Madrid, 8 de junio de 2012

En relación con los compromisos por pensiones de jubilación asumidos por Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra frente a los que fueron sus Directores Generales Adjuntos, D. José Luis P., D. Gregorio G., D. Óscar R. y su Director General Adjunto Ejecutivo, D. Javier G.P., se le dirige el presente requerimiento en tanto que entidad beneficiaria de la segregación de los activos y pasivos financieros de Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra, a fin de que, a la vista de las obligaciones que en materia de

política de retribuciones impone el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades de crédito, se abstenga de realizar cualquier actuación en este ámbito que suponga un incumplimiento de lo previsto en el artículo 76 quinquies del referido Real Decreto 216/2008, e instruya a las compañías aseguradoras en las que mantenga externalizados los compromisos asumidos en este ámbito para que no realicen pagos incumpliendo dichas previsiones”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La relación fáctica que antecede ha resultado acreditada en virtud de la prueba documental aportada por las partes, así como de la pericial practicada, sin olvidar el testimonio de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. y el de los testigos que depusieron en el acto de juicio, todo ello valorado conforme a las reglas de la sana crítica.

Y, por lo que se refiere a la prueba pericial, resulta que, de entrada, si bien existen en el procedimiento tres dictámenes periciales de parte, no se puede desconocer que el contenido de los mismos versa sobre extremos diferentes. Así, mientras que el informe pericial de NCG BANCO, S.A. tiene por objeto la evaluación de la renta asegurada, la pericia del FROB se centra en el estudio del contrato de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. y del desistimiento ejercitado por el mismo, para, finalmente, hacerlo el de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., según subrayó su autor en el acto de juicio, en el tratamiento de las circunstancias económicas de constitución de NCG BANCO, S.A., así como en la verificación del soporte de publicidad de los contratos de Alta Dirección. Y, ante esta tesitura, un hecho llama poderosísimamente la atención de esta juzgadora, cual es que el perito Sr. O., en contra de un postulado que, prácticamente es de dominio público, basa su informe en la idea de que las CAJAS, siendo solventes antes de la fusión,

también lo eran después de la misma, habiendo puesto de manifiesto en el acto de juicio, sorprendentemente, que las inyecciones de dinero público recibidas no eran necesarias, sino que vinieron a responder a un requisito normativo de la propia integración, pretendiendo hacer ver que todas las entidades de crédito precisaron las ayudas que precisaron las CAJAS. Y esta conclusión, que constituye la línea argumental de la contestación a la demanda de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., cae por su propio peso y, con ella, el contenido del informe pericial de referencia, pues, por un lado, el FROB tiene una finalidad que el mencionado, inexplicablemente, obvia, cual es, precisamente, prestar ayuda a las entidades de crédito que se encuentran en dificultades, a las entidades de crédito que tienen problemas para su viabilidad, precisamente, sin ayudas públicas. De hecho, la *Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 9/2009* justifica, en esta línea, la creación del FROB. Y, por otro lado, representa un hecho incontestable que no todas las entidades de crédito necesitaron ayudas públicas para subsistir. El propio perito así lo aseveró en el acto de juicio, en contra del planteamiento que sirve de línea argumental al discurso que sostiene. Pero es que, además, la situación económica de las CAJAS constituye un hecho declarado probado por la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de octubre de 2015, mantenido por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2016, (documento 1 de la parte demandante) de la siguiente manera: "*Como consecuencia de la situación económica y financiera que atravesaba Caixa Galicia, que estaba en situación de insolvencia, y Caixanova, cuya situación no era tan grave como la de Caixa Galicia, pero tenía serios problemas de viabilidad, a finales de 2009, ambas cajas iniciaron contactos para llevar a cabo un proceso de integración mediante la fusión de ambas cajas,*

con el fin de asegurar su desenvolvimiento y estabilidad futura en el mercado financiero, y así constituir una nueva entidad con presencia relevante en su natural ámbito geográfico, la Comunidad Autónoma de Galicia”.

Y éstas son las razones por las que se va a otorgar al informe pericial de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. un valor absolutamente relativo, derivado de su interpretación, necesariamente, cautelosa, pues lo expuesto deja totalmente fuera de juego las palabras del perito que lo suscribe, y ello por no mencionar que la Caja fusionada se vio en la necesidad de convertirse en Banco para acceder, de nuevo, a las ayudas públicas, sin las cuales no habría podido seguir operando. Y la entrada del FROB en el Banco así lo evidencia, echando por tierra completamente, los argumentos del perito de que el destino a la entidad de unos 9.000 millones de euros de dinero público fue casi caprichosa y de que la valoración del Banco en 181 millones de euros lo habría sido a los solos efectos de determinar la participación del FROB, una afirmación cuyo significado, por cierto, escapa a esta juzgadora.

Asimismo, dentro de la prueba documental aportada a las actuaciones, cobra especial trascendencia el valor de la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2015, así como el de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2016, cuyas relaciones de hechos probados y fundamentaciones jurídicas deben sintonizarse, necesariamente, con el contenido de la presente resolución.

Y, a este concreto respecto, conviene recordar el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 septiembre de 2005, que dice así:

"Constituye doctrina jurisprudencial, como declara la sentencia de 13 de septiembre de 1985, que las resoluciones que se dicten en la jurisdicción Penal no producen excepción de cosa juzgada en lo Civil, salvo cuando se trate de hechos declarados probados, en las condenatorias, o se declare la inexistencia de hecho, en las absolutorias (artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Las sentencias penales obligan al juez Civil en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define en castigo."

Ahora bien, la circunstancia de que los hechos enjuiciados hayan sido objeto de un proceso ante otra jurisdicción no impide a los órganos del orden jurisdiccional correspondiente examinarlos bajo el prisma del ordenamiento al que pertenece, teniendo que aceptar las conclusiones obtenidas en aquel proceso en aras del principio de seguridad jurídica. Y el *Tribunal Constitucional* consagra este aserto:

"Este Tribunal ha reiterado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo). Igualmente se ha destacado que en la realidad histórica relevante para el Derecho no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (por todas, STC 109/2008, de 22 de septiembre).

Asimismo, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que esto no implica que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada. Por ello, cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda

ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio, puntualizándose que si bien unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento”.

Como conclusión, los tribunales deben tomar en consideración los hechos declarados probados en resoluciones firmes dictadas por tribunales de una jurisdicción distinta, de modo que sólo pueden separarse de tales hechos exponiendo las razones y los fundamentos que justifiquen tal divergencia. Pero ello no impide que en cada jurisdicción haya de producirse un enjuiciamiento y una calificación en el plano jurídico de forma independiente y con resultados distintos, incluso, si ello resulta de la aplicación de normativas diferentes.

Finalmente, preciso resulta hacer alusión a la impugnación articulada por parte de la representación de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. de los correos electrónicos, aportados como prueba documental por parte de la entidad actora (documentos 64 a 74, 76 y 79), porque carece de la consistencia que la misma invoca. Y es que tales correos electrónicos hacen prueba plena desde el momento en el que se encuentran incorporados al informe pericial del FROB, que puntualiza que el rescate de los mismos se habría realizado con la intervención de peritos informáticos que habrían accedido a los buzones de correo electrónico corporativo, asignados a los trabajadores para el desempeño de sus funciones, y ello teniendo en cuenta que habrían sido obtenidos con estricto respeto a las políticas y a los procedimientos de seguridad informática de la entidad.

SEGUNDO.- La entidad demandante NCG BANCO, S.A. ejercita acción dirigida a la declaración de nulidad del reconocimiento empresarial de la existencia de la causa para el desistimiento unilateral con la consiguiente obligación de restitución íntegra del importe de la prejubilación "blindaje" percibida por el Alto Directivo, debiendo éste reintegrar a NCG BANCO, S.A, la cantidad de 5.580.544,75 euros, y ello con todas las consecuencias inherentes a tal declaración, que deberá extender sus efectos a la previsión social complementaria, al tratarse de un desistimiento sin causa, en relación con las primas que no debieron ser desembolsadas por los servicios futuros por importe de 4.230,840,78 euros, procediéndose al correspondiente ajuste de las provisiones matemáticas sobre la base de una renta anual asegurada en póliza Caser número 54.695 para FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. de 18.170,08 euros anuales que, junto con la póliza de Aviva, arrojaría una renta anual de 77.498,47 euros, con otorgamiento del exceso de la provisión matemática a favor del tomador NCG BANCO, S.A., mediante su rescate en relación a la póliza Caser número 54.695.

De la misma manera, peticiona la declaración de nulidad del contrato suscrito en fecha 30 de diciembre de 2010 con FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. en su conjunto y, en especial, de la estipulación 14ª, con las consiguiente obligación de restitución íntegra del importe de la prejubilación "blindaje" percibida en virtud de la misma, esto es, de la cantidad de 5.580.544,75 euros que, en su caso, deberá ser sustituida por la indemnización legal, si procediese, calculada con exclusión legal de los conceptos trienios y paga de beneficios. Asimismo, subraya que deberán extenderse los efectos de dicha declaración de nulidad a la póliza de seguro suscrita en ejecución del contrato con

CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. -CASER, póliza número 54.695, lo que implicaría, en el caso de nulidad total del contrato, el rescate total de las provisiones matemáticas de la póliza Caser número 54.695 a favor del tomador NCG BANCO, S.A. y, en su defecto, por estimarse la nulidad parcial del contrato, el correspondiente ajuste en la pensión asegurada en la póliza Caser número 54.695 sobre la base de una renta anual asegurada de 209.903,15 euros que, junto con la póliza Aviva, arrojaría una renta anual de 169.231,54 euros, con el correspondiente ajuste de las provisiones matemáticas de la póliza mediante su rescate a favor de NCG BANCO, S.A.

El demandado, FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., por su parte, poniendo por delante el pronunciamiento absolutorio de la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2015, tras subrayar la falta de legitimación activa del FROB, referenciando, de la misma manera, la ausencia de intento de conciliación previa, destacó el valor extintivo y liberatorio del finiquito recíproco suscrito por el BANCO y por FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. y la prescripción de la acción de nulidad relativa del contrato formalizado entre las partes el 30 de diciembre de 2010, o en su novación de 1 de julio de 2011, para concluir que no habrían concurrido vicios del consentimiento del BANCO en la firma del contrato de 30 de diciembre de 2010, o en su novación de 1 de julio de 2011, ni en la aceptación, por parte del Consejo de Administración del mismo, de la concurrencia de causa para el desistimiento, y ello con ponderación de la existencia de un acuerdo transaccional entre el BANCO y FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. al que el primero se niega a dar cumplimiento. Por todo ello, el demandado solicitó la desestimación de la demanda que inicia las presentes actuaciones.

Finalmente, la representación de la entidad CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. - CASER peticionó el dictado de sentencia ajustada a derecho.

Por lo demás, a la vista de la pretensión principal de la demanda, cual es la declaración de nulidad del contrato de Alta Dirección de 30 de diciembre de 2010, fue llamada a juicio la esposa de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. CARMEN D.L., en calidad de demandada. De la misma manera, el FROB fue invitado a intervenir en el presente procedimiento, de oficio, por considerar que podía tener un interés directo en el mismo, y ello por la vía concreta del artículo 13 de la Ley de enjuiciamiento civil, que contempla la intervención litisconsorcial adhesiva.

De la misma manera, por Auto de 18 de diciembre de 2015 fue aprobada la avenencia alcanzada entre las partes en el procedimiento de Medidas Cautelares 25/2015 en los términos que en el mismo constan:

"Por la parte solicitada Sr. G.D.P.M., se ofrece adquirir la obligación de no disponer sobre el inmueble sito en piso 4º de la casa señalada con el nº xx de la C/ Linares Rivas de esta ciudad, que tiene asignado en pleno dominio en la escritura de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de la sociedad de gananciales otorgada por los cónyuges D. Francisco Javier G.D.P.M. y Dña. María del Carmen D.L. de fecha 23 de julio de 2015 nº de protocolo 413/15, ante la Notaría de Leganés del Sr. González de Rivera Rodríguez. Procediéndose a dicha anotación en el Registro de la Propiedad correspondiente. Se valora el inmueble señalado en la cantidad de 800.000 euros como así consta en la escritura de capitulaciones matrimoniales

referida. Dicha obligación de no disposición, que no afecta al arrendamiento actualmente existente abarca hasta que recaiga sentencia de instancia en los autos principales de los que dimana esta pieza.

Asimismo y sobre la cuantía del 70% de la cantidad de 955.000 euros, esto es 668.500 euros, cantidad que se encuentra depositada en la cuenta a plazo de la Caixa nº xxx se obliga la parte solicitada a no disponer de la misma hasta que recaiga sentencia de instancia en los presentes autos principales PO 967/2013 de este Juzgado"

TERCERO.- Pues bien, comenzado por el análisis de la LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL FROB, ocurre que la posición del FROB en el presente procedimiento es la de coadyuvante de la entidad demandante NCG BANCO, S.A. (en la actualidad, ABANCA) y, en este sentido, su legitimación se encuentra en directa relación con su contribución al rescate de NCG BANCO, S.A., que es la entidad que pagó al demandado la indemnización cuya viabilidad se discute a través de la demanda que inicia las presentes actuaciones. De esta manera, encontrándose abierta la posibilidad de recuperar fondos públicos, su intervención en los presentes autos se encuentra perfectamente justificada. El FROB, en cumplimiento de los fines que le atribuye su propio estatuto normativo, defiende en el presente proceso los intereses generales que tiene confiados en el ámbito de las competencias que le son propias, como mecanismo y como autoridad de resolución de entidades financieras en dificultades, debiendo minimizar el coste que para el erario público supuso el saneamiento de NCG BANCO, S.A., mediante la recuperación, en su caso, de las cantidades que se hayan podido cobrar indebidamente.

Ésta es la tesis que sostiene el *Tribunal Supremo* que, en *sentencia de 11 de noviembre de 2015*, reconoció la condición de perjudicado al Fondo de Garantía de Depósitos por haber inyectado ayudas a la CAM, tras ser intervenida.

Y, en directa relación con el planteamiento anterior, no puede atribuirse a la FALTA DE INTENTO DE CONCILIACIÓN PREVIA POR PARTE DEL FROB la virtualidad que la parte demandada pretende. La intervención del FROB en el presente procedimiento se articula como intervención adhesiva simple, que contempla el artículo 13 de la *Ley de enjuiciamiento civil* de la siguiente manera:

"1. Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito.

En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquéllos.

2. La solicitud de intervención no suspenderá el curso del procedimiento. El tribunal resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, en el plazo común de diez días.

3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa.

También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones el Secretario judicial dará traslado, en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días.

El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte”.

La dicción del precepto es clara en orden a la retroacción de actuaciones que invoca el demandado, como también lo es en orden al inconsistente argumento de indefensión que plantea, por cuanto que no se ejercita por parte del FROB pretensión alguna que no se recoja en el escrito rector de estos autos.

CUARTO.- Por lo demás, plantea la parte actora la PRESCRIPCIÓN de la acción de nulidad relativa del contrato de 30 de diciembre de 2010, o de su novación de 1 de julio de 2011. Y, ciertamente, lo hace desde una perspectiva completamente equivocada, pues ignora, en interesado beneficio de la viabilidad de la excepción que plantea, que la acción que se ejercita en la demanda es la de nulidad, y no la de anulabilidad, en relación con la que apunta la prescripción. Y, siendo así, la consecuencia es clara. La acción de nulidad no está prescrita. Y no está prescrita por la sencilla razón de que es imprescriptible. Pero aun se puede ir más allá. Constituye criterio jurisprudencial consolidado, y también lo ignora el demandado, que la prescripción larga no opera en los supuesto de clandestinidad, un postulado que encaja perfectamente en el

supuesto que nos ocupa, pues el fundamento del escrito rector de estos autos se sitúa, precisamente, en una ocultación de los términos del contrato cuya nulidad se insta, y de sus consecuencias, lo cual, en todo caso, neutraliza la prescripción que se invoca. A mayor abundamiento, el artículo 183.4 de la LRJS postula que el ejercicio de acciones penales implica la interrupción de la prescripción sobre acciones vinculadas que pudieran ejercitarse en materia laboral, por lo que, ciertamente, a partir de lo expuesto, seguir defendiendo que la acción ejercitada se encuentra prescrita constituye casi una temeridad.

Pero es más, aun partiendo de que la demanda se ubicase en sede de anulabilidad, por mor de la concurrencia de los vicios del consentimiento que proclama el demandado, es lo cierto que para la determinación del "dies a quo" en el ejercicio de la acción de anulación por error de vicio, el *Tribunal Supremo* viene a plantear la distinción entre la perfección y consumación del contrato. Y lo hace partiendo del artículo 1301 del Código civil, cuando, después de establecer que la acción de nulidad solo durará cuatro años, proclama que este tiempo empezará a correr, en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato. Claramente el precepto dice consumación del contrato, no perfección del contrato y el *Tribunal Supremo* hace dicha distinción con base en una interpretación literal del precepto y siguiendo su propia línea jurisprudencial. Así, hay que proceder a establecer que el día inicial del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato y no puede confundirse dicho momento con el de la consumación del contrato, ya que la perfección del contrato es el momento del concurso de voluntades de ambos contratantes

plasmado en el contrato objeto de su relación negocial, mientras que la consumación del mismo se produce cuando se realizan todas las obligaciones, cuando están cumplidas de forma completa las prestaciones entre las partes, momento en el que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Con la perfección del contrato, que se corresponde con el momento del concurso de voluntades, no se puede determinar, ni podemos decir, que se haya producido error si no se produce la consumación del mismo, momento éste en el cual, efectivamente, puede comprobarse si se ha producido la existencia o no de error vicio en el consentimiento de una de las partes y surgen los efectos restitutorios en pro de una declaración de nulidad. Por ello, en un contrato como el que nos ocupa, la consumación del contrato a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación de contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que la parte que lo invoca haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo por cuanto que, solo en ese momento, será cuando se produzca en el desarrollo de la relación contractual un acontecimiento que permita la comprensión real de las características y del riesgo del contrato que se ha estipulado mediante un consentimiento viciado, un momento que, en el presente caso, nos lleva, irremediablemente, al 27 de octubre de 2011, fecha en la que tuvo lugar la sesión del Consejo de Administración en la que, por primera vez, se pusieron de manifiesto a los consejeros las fechas de los desistimientos y las cuantías de las indemnizaciones percibidas por parte de los ex directivos, entre ellos, FRANCISCO JAVIER G.D.P. Es decir, que la acción no estaría prescrita, de ninguna manera, habiendo sido interpuesta la demanda que inicia las presentes actuaciones el 3 de septiembre de 2013.

Y, al hilo de lo anterior, de nuevo, parte el demandado de un planteamiento equivocado en la invocación del VALOR LIBERATORIO DEL FINIQUITO que efectúa. Y es que el *Tribunal Supremo* ha venido subrayando, sin interrupción alguna, que el acuerdo que se plasma en el finiquito ha de estar sujeto a las reglas de interpretación de los contratos que establecen los *artículos 1281 y siguientes del Código civil*, pues no se trata de una fórmula sacramental con efectos preestablecidos y objetivados, sino que, para valorar el alcance de tal documento hay que estar al valor que el precepto mencionado da a la intención de los contratantes sobre las palabras y a la prevención del *artículo 1289 del Código civil* de que no deberán entenderse comprendidos en los términos de un contrato cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

En este sentido, la *sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014*, dictada en Unificación de doctrina, señala lo siguiente:

Numerosas SSTs como 24/06/98 -rcud 3464/97-; 22/11/04 -rec. 642/04-; 13/05/08 -rcud 1157/07-; 21/07/09 -rcud 1067/08-; y 14/06/11 -rcud 3298/10- vienen manifestando lo siguiente respecto de su eficacia: 1) Su valor liberatorio está en función del alcance de la declaración de voluntad que incorpora y de la ausencia de vicios en la formación y expresión de ésta. 2) Hay que distinguir lo que es simple constancia y conformidad a una liquidación de lo que es aceptación de la extinción de la relación laboral. 3) En el momento en que suele procederse a esta declaración -coincidiendo con la extinción del contrato de trabajo- existe un riesgo importante de que estos dos aspectos se confundan, especialmente cuando la iniciativa de la extinción ha correspondido al empresario. 4) La ejecutividad de esta decisión, con su efecto inmediato de cese de las prestaciones básicas del contrato de trabajo, lleva a que la aceptación del pago de la liquidación de conceptos pendientes -normalmente, las partes proporcionales devengadas de conceptos de periodicidad superior a la mensual, pero

también otros conceptos- coincida con el cese y pueda confundirse con la aceptación de éste. 5) La aceptación de estos pagos ante una decisión extintiva empresarial no supone conformidad con esa decisión, aunque la firma del documento parta de que se ha producido esa decisión y de sus efectos reales sobre el vínculo.

Su eficacia jurídica no supone en modo alguno que la fórmula de «saldo y finiquito» tenga un contenido o carácter sacramental con efectos preestablecidos y objetivados, de modo que aquella eficacia se imponga en todo caso, abstracción hecha de las circunstancias y condicionamientos que intervienen en su redacción (SSTS 18/11/04 -rcud 6438/03-, con cita de muchas otras anteriores; ... ; 21/07/09 -rcud 1067/08-; 19/10/10 -rcud 270/10-; 11/11/10 -rcud 1163/10-; y 22/03/11 -rcud 804/10-).

En definitiva, que el finiquito, sin perjuicio de su valor normalmente liberatorio -deducible, en principio, de la seguridad del tráfico jurídico e, incluso, de la buena fe del otro contratante- viene sometido, como todo acto jurídico o pacto del que es emanación externa, a un control judicial. Control que puede y debe recaer, fundamentalmente, sobre todos aquellos elementos esenciales del pacto previo -mutuo acuerdo, o, en su caso, transacción- en virtud del cual aflora al exterior y es, con motivo de este examen e interpretación, cuando puede ocurrir que el finiquito pierda su eficacia normal liberatoria, sea por defectos esenciales en la declaración de voluntad o sea por falta de objeto cierto que sea materia del contrato o de la causa de la obligación que se establezca (artículo 1261 del Código civil) o sea por ser contrario a una norma imperativa, al orden público o perjudique a terceros. Siendo así, resulta obvio que el valor del finiquito, en el presente supuesto, está en función de la regularidad de las declaraciones de voluntad que plasma y, en este punto, preciso resulta el estudio de tales desde la concreta perspectiva que la demanda presenta, siendo esta materia propia del fondo del asunto

y, por ende, abordable, a continuación, conjuntamente con el mismo.

QUINTO.- Pues bien, entrando en el FONDO DEL ASUNTO sometido a la consideración de esta juzgadora, consistiendo la pretensión que inicia las presentes actuaciones en la declaración de nulidad del contrato de Alta Dirección de 30 de diciembre de 2010, para determinar si en su celebración han concurrido o no todos los requisitos esenciales de validez de los contratos, es preciso examinar la naturaleza y el carácter de tal operación a la vista de la regulación que, en nuestro Derecho, se realiza de la ineficacia de los contratos.

Y ocurre que, de entrada, con carácter general, es importante la distinción entre nulidad de pleno de derecho, o, simplemente, nulidad radical o nulidad, y anulabilidad. A diferencia de la nulidad radical, que es aquella imperfección del contrato que impide a éste producir sus efectos propios, la anulabilidad es aquella otra imperfección menos enérgica -derivada, sobre todo, de determinados vicios de capacidad o de voluntad- que da lugar a una acción de nulidad o de impugnación, la cual, si es ejercitada con éxito, produce la destrucción del acto con fuerza retroactiva. Esta especie de nulidad es la regulada en el *Capítulo VI, Título II, Libro IV, del Código Civil*, que lleva por epígrafe "*De la nulidad de los contratos*", y cuyo primer artículo, el artículo 1300 dice así "*Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley*".

Puede considerarse en nuestro derecho radicalmente nulo el contrato en los siguientes casos:

1- Cuando le falta alguno de los elementos esenciales a su formación (hipótesis del artículo 1261 del Código civil, en el que se establece que "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca"), es decir:

- Defecto absoluto de consentimiento.

-Defecto de concurrencia de dos o más voluntades distintas y autónomas.

-Defecto en el objeto por ausencia, falta absoluta de determinación o ilicitud.

-Ausencia o ilicitud de la causa (artículo 1275 del código civil)).

-Inobservancia de las formalidades prescritas con carácter de requisito esencial

2- Cuando el contrato se ha celebrado en violación de una prescripción o prohibición legal, fundada sobre motivos de orden público. Así lo establece el *artículo 6.3 del Código Civil*, al disponer que: "los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención".

En términos propios, cabe decir que el contrato inexistente o nulo con nulidad absoluta no produce efecto jurídico alguno como tal. Éste es el sentido de la acción de nulidad o inexistencia, según ha sido reconocido reiteradamente en sentencias del *Tribunal Supremo*. Si, a pesar de su ineficacia absoluta, hubiere sido ejecutado el contrato en todo o en parte, procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración. El *Código Civil* establece, a este respecto, una referencia a la anulabilidad que debe extenderse también a la nulidad absoluta al prever en el *artículo 1303* que: "*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*".

Las causas de anulabilidad son las contenidas en el *artículo 1300 del Código civil*, que, en todo caso, habla de vicios del consentimiento, como la violencia, la intimidación, el error y el dolo, aun cuando el error obstativo y la violencia material, más que viciar el consentimiento, determinan su inexistencia, y de la falsedad de la causa.

El *Tribunal Supremo* ha declarado que para que el error en el consentimiento invalide el contrato es indispensable:

-Que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que hubieran dado lugar a su celebración.

-Que no sea imputable al que lo padece.

-Que el error cometido por uno de los contratantes sea excusable, pues aunque tal requisito no lo menciona el Código expresamente, se deduce del principio de buena fe que consagra el *artículo 7 del Código Civil*. El error será inexcusable, y por tanto no viciará el consentimiento, si pudo ser evitado utilizando una diligencia media o regular.

-Que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretende con el contrato concertado.

Y, en cuanto a la falsedad de la causa, su encuadramiento como causa de nulidad es técnicamente muy dudoso, toda vez que está en pugna con el *artículo 1276 del Código Civil*, conforme al cual la falsedad de la causa equivale a la inexistencia de la misma, salvo cuando haya encubierta otra verdadera y lícita, y con el *artículo 1261*, a cuyo tenor no hay contrato sin causa. La jurisprudencia permite, en estos casos, que la acción de nulidad sea ejercitada por los terceros y sin sujeción al plazo de 4 años, propio de la acción de anulabilidad.

Nos encontramos, pues, en función de la interpretación razonada que la doctrina consolidada establece respecto del mecanismo y el funcionamiento concreto de la nulidad, ante una institución cuyos efectos determinan la ineficacia del contrato, y ello sea cual sea el punto de partida en el iter de llegada a dicha conclusión.

NULIDAD DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN DE 30 DE DICIEMBRE DE 2010

Y, dicho esto, existe un postulado que no se puede perder de vista bajo ninguna circunstancia, y es que el contrato de Alta Dirección de 30 de diciembre de 2010 no fue

sometido al Consejo de Administración. Y no lo fue, primero, porque su contenido no se expuso a los consejeros, y, segundo, porque no estaba redactado en su versión definitiva, ni firmado, en esa fecha. Y esto, a la vista del resultado de la prueba practicada a lo largo del desenvolvimiento del juicio, resulta total y absolutamente incuestionable, a la vista del contenido de las actas de las sesiones del órgano de gobierno incorporadas a las actuaciones. De esta manera, si bien es cierto que el 1 de diciembre de 2010 el Consejo de Administración de NOVACAIXAGALICIA acordó la suscripción de un contrato de Alta Dirección con FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., no se perfiló su contenido, en absoluto, habiéndose utilizado como parámetro de comparación los que ya tenían los Directivos procedentes de CAIXANOVA, silencio, éste, que se reitera el 30 de diciembre de 2010, cuando se da cuenta a la Comisión de Retribuciones y Nombramientos de la entidad de la suscripción efectiva del contrato, pues el mismo no fue objeto de exhibición en ningún momento. Y, en este punto, el acta de la reunión (documento 12 de los aportados por NCG BANCO, S.A.) debe marcar la pauta decisoria de esta juzgadora, y ello ante la palmaria contradicción existente entre la declaración de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. y la de los testigos por él propuestos, en el sentido de que, si bien el primero aseveró que el contrato no estaba firmado porque constituía paso previo el filtro de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, los segundos dijeron que entendieron que el contrato ya estaba firmado y que solamente quedaba por perfilar la determinación de la retribución. Y, si esta contradicción es palmaria, aun resulta más llamativa si la confrontamos con las declaraciones prestadas por los testigos que depusieron a instancia de la parte actora (Sra. C.F. y Sr. R.V.), pues afirmaron que no se puso a disposición de los miembros de

la Comisión el contenido del contrato. Es más, la declaración del Sr. R.V. logró conformar la convicción de esta juzgadora, por cuanto que sus quejas sobre el defecto de información se recogen en el acta de la reunión exactamente de la manera que subrayó en el acto de juicio, algo que, ni por la más forzada interpretación de sus términos encaja con las manifestaciones prestadas por el Sr. V.P. y por el Sr. F.M., que recuerdan que el contrato se habría sometido a la Comisión de manera casi detallada, habiendo mencionado el primero, incluso la cláusula de desistimiento. No resulta creíble, en absoluto, que tal extremo no aparezca mencionado el acta, ni aun por encima, y, mucho menos, que, habiendo sido tratado en la reunión de la manera que mencionan, se hubiera omitido el mismo en la redacción del acta, como parece que pretenden hacer creer, en defensa de lo que, francamente, resulta indefendible.

Y, a partir de aquí, resulta que el contrato estaba predatado, y ello por cuanto que, cuando menos, hasta el 16 de febrero de 2011 se articularon modificaciones de su contenido, con mejora de la posición contractual de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., de manera que, en el hipotético caso de que el contrato hubiera sido sometido a la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, jamás lo habría sido en su redacción definitiva pues, y en esto coinciden todos y cada uno de los testigos que depusieron en el acto de juicio, la única reunión en la que se trató el tema del contrato de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. fue en la de 30 de diciembre de 2010, lo cual quiere decir que las modificaciones posteriores se realizaron a espaldas de la Comisión, decayendo el argumento del demandado de que el error sería imputable a los consejeros por cuanto que no habrían solicitado información. Además, poca información podría haberse dado de un contrato que aun no estaba

redactado en su versión definitiva, una versión definitiva que se consensuó, en cualquier caso, con FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. Y, en este sentido, el informe pericial del FROB no deja lugar a dudas, a este concreto respecto, pues, habiendo sido debidamente ratificado en el acto de juicio por parte de su autor, es lo cierto que recoge evidencias digitales que demuestran que el contrato de 30 de diciembre de 2010 se fue ajustando a lo largo de los meses de enero y de febrero, fundamentalmente en lo relativo a las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento, poniendo de manifiesto que la versión del contrato que existía el 30 de diciembre de 2010 jamás hubiera permitido a FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. acceder a la prejubilación, en el caso de desistimiento, tal y como, finalmente, sucedió.

Y ocurre que el contenido de los correos electrónicos que se cruzaron el Sr. P.M., de Pradas & Cebrián Abogados y el Sr. R.E., que asesoraron a FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. y colaboraron con él en la redacción del contrato de Alta Dirección de 30 de diciembre de 2010 desde el principio, entre el 15 de diciembre de 2010 y el 16 de febrero de 2011, son concluyentes, en este sentido. De hecho, resulta especialmente clarificador el de 15 de febrero de 2011, en el que se adjunta "CONTRATO DEFINITIVO" y en el que se indica: ***"Respecto del contrato de alta dirección de Javier G.D.P., te acompaño las dos hojas afectadas por el cambio relativas a las consecuencias de la extinción. Estas dos hojas serían las que habría que sustituir para su firma por parte de quienes celebraron el contrato al que nos estamos refiriendo"***.

Se cambian dos páginas del contrato originario de 30 de diciembre de 2010, precisamente, la referentes al desistimiento del directivo. En concreto, en el apartado

2.b) de la estipulación décimocuarta se establece la posibilidad de que el trabajador pueda acceder a la situación de prejubilado, de conformidad con lo establecido en la estipulación undécima, aun cuando en el momento de elegir esta opción no hubiera cubierto el período mínimo de 25 años de antigüedad y/o no hubiera cumplido los 60 años de edad. Los requisitos de la permanencia en la entidad y de la edad para el acceso a la prejubilación sí se contemplaban en las versiones del contrato recogidas en los correos electrónicos anteriores, requisitos que, de haberse mantenido, no habrían permitido a FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. el acceso a la misma en los términos en los que, finalmente, accedió.

En este correo se suprimió el requisito de la permanencia en la entidad.

Y en el correo electrónico de 16 de febrero de 2011 se alude, no solo a la supresión del requisito de la permanencia en la entidad, sino también a la supresión del de la edad, acabando de perfilar la cláusula de desistimiento: *"Respecto del correo que te enviaba ayer, adjuntándote el apartado c) de la Cláusula Decimocuarta, del contrato de Javier, he apreciado que faltaba un inciso intermedio que ahora he añadido y remito en documento adjunto. El inciso al que me refiero es "...no alcance los 25 años de antigüedad, ni..."*

Y, en modo alguno, resulta de recibo que FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. pretenda ampararse en un desconocimiento de las modificaciones de su contrato pues, para bien o para mal, firma las páginas del mismo que se cambian. Pero es que, además, el contenido de los correos electrónicos pone de relieve que, cuando menos, supervisó los cambios. A este

respecto, el correo de 25 de enero de 2011 es claro: *"...Tras la conversación...con A.C., quien me hizo alguna precisión sobre el contrato de Javier G.D.P., como te puedes imaginar después de haber hablado con el interesado, te remito de nuevo la última versión, con las modificaciones introducidas..."*.

A partir de aquí, ciertamente, el iter procedimental no puede ser más evidente. Se actúa con total clandestinidad. Se sustituyen dos hojas del contrato de 30 de diciembre de 2010 y no se informa de ese cambio a la Comisión de Retribuciones y Nombramientos ni al Consejo de Administración. La falsedad de la causa del contrato, el dolo y el error en el que incurren la Comisión de Retribuciones y Nombramientos y el Consejo de Administración, que confían en que el contrato de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. está firmado desde el 30 de diciembre de 2010, son absolutamente palmarias.

SEXTO.- DESISTIMIENTO DE FRANCISCO JAVIER G.D.P.M.

Y, en el contexto de lo anteriormente expuesto, pocos meses más tarde, se prepara el desistimiento de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., en un momento en el que era ya notorio que se iba a producir el rescate de la entidad por parte del FROB. Y se prepara el desistimiento de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. por cuanto que, en la sesión de 4 de agosto de 2011, la Comisión de Retribuciones y Nombramientos acordó someter al Consejo de Administración un acuerdo muy concreto, *"aceptar que el acuerdo de segregación del activo y pasivo con traspaso de todo el negocio financiero de la Caja a NCG Banco, S.A....es causa...de la facultad de desistimiento..."*, y ello cuando el contrato de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. ya preveía, precisamente, como causa de

desistimiento, la contemplada en el artículo 10.3 d) del RD 1382/1985 y cuando tal aceptación se busca "para provisionar una contingencia que puede producirse, hasta el momento no provisionada" (palabras textuales del Sr. P.M. en la mencionada sesión de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos, según reza el acta de la misma, incorporada a los autos). Sin embargo, en esa reunión, se silencia, interesadamente, que las cartas de renuncia de los Altos Directivos, incluida la de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., estaban redactadas, cuando menos, desde el día anterior, desde el 3 de agosto, resultando concluyente, a este respecto, el correo electrónico enviado por el Sr. R.E. al Sr. P.M. el 3 de agosto de 2011, en el que se adjunta "Carta desistimiento - JGP a DG" (página 41 del informe pericial de PWC aportado por el FROB), lo cual echa completamente por tierra la pretensión del demandado de hacernos creer que su salida del Banco tiene su causa en un desencuentro con el Sr. G.B., pues, además de la inconsistencia sustancial de tal planteamiento, es lo cierto que esa discrepancia tampoco justifica el desistimiento en la condiciones en las que se desarrolló el mismo. Y el Consejo de Administración, en la sesión de 25 de agosto de 2011, en efecto, aprobó el acuerdo, es más, incluso se decidió la provisión de la cantidad de 28 millones de euros correspondientes a la prejubilación y a la jubilación de los Altos Directivos, entre ellos, de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., y ello sin que, a estas alturas, se acierte a ver en tales decisiones otra razón que la de allanar el camino a los Altos Directivos que iban a ejercer el desistimiento en apenas unos días. Algo que, evidentemente, la Comisión de Retribuciones y Nombramientos y el Consejo de Administración ignoraban por completo. Y no resulta de recibo descargar en los consejeros la responsabilidad de haber solicitado la información que no

tenían, pues, hasta donde esta juzgadora alcanza, la lectura del acta correspondiente a la sesión es tan sumamente clara, precisamente, a este respecto, que huelga cualquier otro comentario. No se dio explicación alguna en la reunión de la razón por la que era conveniente la aceptación de la causa del desistimiento por parte del Consejo de Administración, y eso que se solicitó, casi con vehemencia, por parte del Sr. R.V., amén de que se ofreció a los consejeros, que nunca habían visto delante el contrato de Alta Dirección de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., una información completamente errónea de las consecuencias de esa potencial renuncia, unas consecuencias que muy poco tenían que ver con las condiciones pactadas para el resto de los empleados de la entidad en el Acuerdo Laboral de 4 de octubre de 2010 y que, sin embargo, se presentaron a los consejeros de esta manera. Y, por si esto fuera poco, las evidencias digitales analizadas por parte de los peritos de PWC, a instancia del FROB, arrojan un resultado sorprendente, cual es que el Sr. R.E. y el Sr. P.M. intervinieron en la redacción de las actas de la Comisión de Retribuciones y Nombramientos de NOVACAIXAGALICIA, sin tener la condición de miembros de la misma y antes de la fecha de su celebración. En concreto, el 2 de agosto de 2011 se enviaron, vía correo electrónico, modificaciones sobre las actas de las sesiones de la comisión de Retribuciones y Nombramientos de 4 y de 25 de agosto de 2011.

En definitiva, que se aprobó, como causa de desistimiento, la segregación del negocio financiero y su traspaso al Banco que se iba a crear más de un mes después, de manera, que lo que, en realidad, se contextualizó fue una previsión de futuro, cuando ni el citado presupuesto ni el cambio en los órganos rectores o en la actividad principal de la

entidad se hubieran producido. Y tampoco se habían producido cuando se ejercita el desistimiento por parte de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., pues, sin necesidad de entrar a valorar si hubo o no hubo sucesión de empresa, entre otras cosas, porque no es la presente resolución el lugar, es lo cierto que la entrada del FROB en la entidad se iba a producir en el mes de octubre, sin que tampoco hubiera cambiado la actividad principal de la misma, que se mantiene invariable como actividad financiera. Es decir que los presupuestos habilitantes del desistimiento y, por ende, de la viabilidad del ejercicio de este derecho por parte de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. no concurren en ningún momento. Ni antes ni después. De manera, que carecería de causa el mismo y, por ende, devendría nulo.

Y éste es el panorama que se encuentra el FROB cuando entra en la entidad como accionista mayoritario y miembro del Consejo de Administración en octubre de 2011, momento en el que toma conocimiento de las condiciones de los contratos de Alta Dirección. Precisamente, en idéntica ubicación temporal que la Comisión de Retribuciones y Nombramientos y el Consejo de Administración. Por lo que mal podía haber hecho uso de la penalización prevista en la emisión de participaciones preferentes de diciembre de 2010 para el supuesto de incumplimiento de los compromisos por parte de la entidad. Y es que fue en la Comisión de Control de 21 de octubre de 2011, y, 6 días más tarde, en el Consejo de Administración de 27 de octubre de 2011, cuando se pusieron de manifiesto POR PRIMERA VEZ las fechas y las cuantías de la indemnizaciones percibidas por los altos Directivos, entre ellos, FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., habiendo dejado de ser "privado" un tema que debería haber sido claro y transparente, desde el principio, a los ojos de los miembros del Consejo de Administración. Por derecho. Y por

decencia. Y el contenido del acta de la sesión del Consejo de Administración de 27 de octubre de 2011 destapa tal tesitura. Y lo hace sin dobleces. Pues evidencia la intolerable ignorancia de los miembros del órgano de gobierno sobre el contenido del contrato de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., cuya ejecución desembocó en la indemnización millonaria cuya viabilidad se discute a través de la demanda que inicia las presentes actuaciones, y, por lo tanto, el error y el dolo que están detrás de la salida del Banco de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. y aun la ausencia de causa del desistimiento del mismo. Y tales conclusiones no las tambalea, en absoluto, el acuerdo preliminar con FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., fruto de la negociación con el Consejero Delegado, que no fue autorizado por ningún órgano de gobierno y que, por lo tanto, no llegó a materializarse en ningún momento (acta del Consejo de Administración de 15 de octubre de 2012).

Y todavía hay más. Porque el contrato de Alta Dirección de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., con los conceptos retributivos que establecía en su posterior liquidación, infringía la normativa vigente sobre remuneraciones y liquidaciones a percibir recogida en el *RD 711/2011, de 3 de junio*, en vigor y afectante a las entidades que, como NCG BANCO, S.A., habían recibido apoyo público para su funcionamiento, un dato que el desconocimiento del contenido del contrato para el órgano de gobierno de la entidad mantuvo completamente oculto, y ello por no hablar del particular compromiso de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., como máximo responsable de la entidad en el Área de Recursos Humanos y Legal, circunstancia, ésta, que, de entrada, además de evidenciar una actuación dolosa sin parangón, garantiza la negada proximidad de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. al contenido de su contrato.

SÉPTIMO.- En definitiva, que, de todo lo expuesto ha de concluirse que el contrato de Alta Dirección de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. nace ya viciado, por cuanto que el Consejo de Administración de la entidad prestó su consentimiento a la suscripción del mismo sin tener un pleno y cabal conocimiento de su contenido, y aun de sus consecuencias, toda vez que los gestores, incumpliendo las obligaciones normativas impuestas, no les proporcionaron una información clara, comprensiva y completa sobre su naturaleza y sobre sus características, y ese error, inducido por el propio demandado, que colaboró activamente en la elaboración de todas y de cada una de sus cláusulas, ha de considerarse esencial en los términos del *artículo 1266 del Código civil* y determina la nulidad del consentimiento prestado, conforme al *artículo 1265* del propio texto legal. Una falta de consentimiento que, al ser requisito esencial del contrato, según el *artículo 1261.1º del Código civil* determina la nulidad del contrato discutido, con todas las consecuencias inherentes a tal declaración, incluida la proyección de la misma a la póliza de seguro suscrita en ejecución del contrato con CASER. Por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto en el *artículo 1303 del Código civil*, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia de contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

Y la nulidad del contrato de Alta Dirección de 30 de diciembre de 2010 arrastra la de la póliza individual de aseguramiento suscrita, en ejecución del mismo, con CASER, por cuanto que, al margen de su contenido, ninguna duda cabe albergar, en función del resultado de la prueba

practicada a lo largo del desenvolvimiento del juicio que ha sido objeto de análisis hasta aquí, de que los mismos vicios afectantes al contrato afectan a la póliza suscrita en ejecución del mismo, y ello por aplicación de la más elemental mecánica jurídica, pues la ineficacia del contrato determina la de la póliza, como vehículo de instrumentalización de los derechos económicos que contempla el mismo, una póliza que, en cualquier caso, viene a carecer de operatividad sin el clausulado contractual del que trae su causa. Pero es que es más, las coberturas previstas en la póliza exceden de los compromisos adquiridos en virtud del contrato de Alta Dirección de 30 de diciembre de 2010, con su novación de 1 de julio de 2011, pues contemplan el pago de las prestaciones de incapacidad y de fallecimiento en forma de capital, siendo, además, que, en los compromisos por pensiones asumidos, no se prevé el aseguramiento de la contingencia de incapacidad. De la misma manera, la cláusula onceava consagra una atribución de derechos, respecto de las provisiones constituidas en la póliza, que supone el derecho de rescate en el supuesto de desempleo de larga duración. Y para colmo, en la cláusula décima de la póliza, denominada "modificación de la póliza", se establece que, para el rescate total o parcial por parte del tomador, es necesario el consentimiento del asegurado, es decir, que la póliza venía a garantizar la invariabilidad de las mejoras y de las condiciones más favorables, ya que debía prestar el asegurado su consentimiento para la operatividad de cualquier variación en la misma. Y esto quiere decir, tal y como apuntó el perito Sr. García Hidalgo en el acto de juicio, que la empresa ya no puede modificar la póliza y que todos los derechos son para el asegurado, una coyuntura que aseveró que es la primera vez que veía, porque siempre la empresa

se reserva el derecho de poder modificar la póliza y, desde luego, no se ajusta, en absoluto al Plan de Empleados de la entidad. Y es que del informe técnico en materia de previsión social aportado a los autos por NCG BANCO, S.A., debidamente ratificado por parte de su autor en el acto de juicio, se desprende que la suscripción de la póliza en los términos en los que se hizo implicó un claro perjuicio para la entidad, habiéndose apartado de los criterios racionales de técnica aseguradora en claro beneficio de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. Y esto también se ocultó, con todas sus consecuencias, a la Comisión de Retribuciones y Nombramientos y al Consejo de Administración de una entidad que, al cierre del ejercicio 2011, arrojó unas pérdidas de 186 millones de euros (*segunda sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2015*), resultando perfectamente diáfano, a estos concretos efectos, el contenido del acta del Consejo de Administración de 25 de agosto de 2011, que refleja el discurso del Sr. P.M. ante la demanda de información sobre el sistema de retribución de la Alta Dirección y sobre los derechos presentes y futuros que resultan de éste: "*...los conceptos retributivos son los mismos que para el resto del personal salvo en lo que se refiere a la responsabilidad. Asimismo, los compromisos por pensiones rigen igual y los conceptos pensionables son también los mismos, solo afectados por la distinta cuantía...no existe cláusula de blindaje que dé lugar a indemnización, pues el sistema es de renta diferida en el tiempo*". A partir de aquí, francamente, negar que se transmitió a los consejeros, deliberadamente, una información completamente errónea, de principio a fin, no resulta aceptable, en modo alguno.

E idéntico planteamiento de base resulta predicable respecto del reconocimiento empresarial de la causa de

desistimiento, pues ese reconocimiento también se encuentra viciado, amén de que, objetivamente, en ningún momento concurren los presupuestos habilitantes del mismo, determinando la inviabilidad del ejercicio de este derecho por parte de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. Y, si es nulo el reconocimiento empresarial de la causa para desistir, no hay causa para desistir, como tampoco la hay para la salida indemnizada de FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., procediendo el reintegro de la cantidad abonada en concepto de indemnización, y ello con extensión de los efectos de la nulidad a la previsión social complementaria, de la manera que se dirá en el fallo de la presente resolución.

En atención a lo expuesto, por lo tanto, se impone la estimación de la demanda que inicia las presentes actuaciones.

Vistos los preceptos legales señalados, y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo estimar y **ESTIMO** la demanda interpuesta por parte de la representación de NCG BANCO, S.A. (en la actualidad ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A.), con la intervención del FROB, contra FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. y contra MARÍA DEL CARMEN D.L., así como contra CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, S.A. CASER, y, en consecuencia, DECLARO LA NULIDAD del reconocimiento empresarial de la existencia de la causa para el desistimiento unilateral, con obligación de restitución íntegra del importe de la prejubilación "blindaje" percibida por parte FRANCISCO JAVIER G.D.P.M., debiendo éste reintegrar a NCG BANCO, S.A. la cantidad de

5.580.544,75 euros, y ello con todas las consecuencias inherentes a tal declaración, que extenderá sus efectos a la previsión social complementaria, en relación con las primas desembolsadas por servicios futuros, por importe de 4.230.840,78 euros, procediéndose al correspondiente ajuste de las provisiones matemáticas, sobre la base de una renta anual asegurada, en la póliza CÁSER número 54.695, de 18.170,08 euros anuales que, junto con la póliza de AVIVA, arrojaría una renta anual de 77.498,47 euros, con otorgamiento del exceso en favor del tomador NCG BANCO, S.A. mediante rescate.

De la misma manera, DECLARO LA NULIDAD del contrato suscrito en fecha 30 de diciembre de 2010 con FRANCISCO JAVIER G.D.P.M. en su conjunto, y ello con todas las consecuencias inherentes a tal declaración, que extenderá sus efectos a la póliza CÁSER número 54.695, con rescate total de las provisiones matemáticas en favor del tomador NCG BANCO, S.A.

Se mantienen las medidas cautelares acordadas en el auto de 18 de diciembre de 2015, aclarado por auto de 21 de diciembre de 2015, hasta la firmeza de la presente sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto, en su caso, en el artículo 743 de la LEC.

Contra esta resolución cabe RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual deberá anunciarse en este Juzgado en el plazo de los CINCO días siguientes a la notificación de esta resolución bastando la manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado, o representante dentro del indicado plazo.

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la magistrada juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.