



Roj: **STS 1982/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1982**

Id Cendoj: **28079140012021100495**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2021**

Nº de Recurso: **4325/2018**

Nº de Resolución: **515/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4372/2018,**  
**STS 1982/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4325/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 515/2021**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 11 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Ignacio , representado y asistido por el letrado D. Carlos Domínguez Contreras, contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1416/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Manresa, de fecha 22 de mayo de 2017, autos núm. 460/2016, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D. Ignacio , frente a Mapro, Sistema de Ensayo SA; y Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Mapro, Sistema de Ensayo SA, representado y asistido por el letrado D. Ignacio Marín de la Bárcena Garcimartín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de mayo de 2017 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Manresa dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- D. Ignacio , cuyos datos personales obran en autos, suscribió en fecha 07/02/2014 un contrato laboral de alta dirección con la mercantil MAPRO SISTEMAS DE ENSAYO, S.A. representada por D. Casimiro y D. Cesareo , en virtud del cual fue nombrado Director General de la indicada sociedad, "con carácter exclusivo y dedicación completa", fijándose una vigencia de tres años. En el indicado contrato se expone lo siguiente:

"Que en el día de hoy el Contratado (demandante) ha transmitido la totalidad de las acciones que ostentaba de la Compañía, así como todas las participaciones sociales de las restantes entidades del grupo - a saber, Mapro Montajes e Instalaciones, S.L., y Mapro Administración y Gestión de Servicios, S.L.-. Sin embargo, dado que el Contratado fue uno de los fundadores de la Compañía, habiendo prestado sus servicios en ella desde su constitución y, en consecuencia, habiendo sido su intervención fundamental para la promoción, desarrollo y consecución del actual proyecto empresarial, interesa que el mismo continúe vinculado a la empresa, al objeto de potenciar dicho proyecto empresarial. Que en atención a los expositivos anteriores, las partes contratantes han decidido celebrar el presente Contrato laboral de Alta Dirección, sometiéndose a las siguientes Cláusulas".

Efectivamente, en la misma fecha, la sociedad Mapro autorizó la venta de las acciones del Sr. Ignacio a favor de la mercantil CARBURES EUROPE, S.A.; concretamente, se trató de 4561 acciones por el precio de 4.451.675 euros (documento 1 de la parte demandada), tal y como se hizo constar en el Acta de la Junta General Extraordinaria y Universal de Accionistas.

A continuación, en el Acta de la Junta General siguiente, se nombra al Sr. Ignacio miembro del Consejo de Administración de Mapro, por el plazo estatutario de tres años, y Consejero-Delegado Mancomunado junto con D. Casimiro y D. Cesareo (documento 2). Tal y como se refleja en el acuerdo, el cargo de miembro del Consejo de Administración se retribuiría mediante una cantidad fija anual, cuyo importe anual se establecería por la Junta General y cuya distribución entre los consejeros se aprobaría en el seno del Consejo.

SEGUNDO.- En la cláusula tercera del contrato de alta dirección se indicaba, en relación con su remuneración, que el actor percibiría anualmente:

- una cantidad fija de 190.000 euros brutos, distribuidos en doce pagas mensuales, cantidad que se vería incrementada cada año de acuerdo con el incremento general del IPC
- una cantidad variable -a definir antes del 30 de junio de 2014- según los estándares propios de los altos directivos del Grupo Carbures que en todo caso no podrá resultar inferior a la establecida en el apartado siguiente
- en defecto del establecimiento de la cantidad variable anterior, como máximo el día 31/12/2014, ambas partes acuerdan una cantidad variable referenciada a la actividad propia de Mapro de acuerdo al Business Plan presentado y aprobado para los próximos ejercicios, según la siguiente fórmula referenciada a EBITDA (a continuación se concreta el cálculo de dicha cantidad variable).

Concretamente, el salario anual del actor asciende a un total de 246.319,08 euros anuales, de los cuales 193.819,08 euros (531,01 euros/día) corresponden a la parte fija, y 52.500 euros a la parte variable.

Por otro lado, la cláusula cuarta señala que la Compañía incluirá al contratado en el Régimen General de la Seguridad Social, dándolo de baja simultáneamente en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (documento 1 del ramo de prueba de la parte actora, por reproducido en su integridad).

TERCERO.- En virtud de escritura de poder mercantil nº 222 de fecha 07/02/2014, la empresa MAPRO, representada por D. Casimiro y D. Cesareo (en calidad de miembros del consejo de administración y consejeros delegados) otorga poder en favor de D. Ignacio con las facultades que en la misma se especifican, con un límite de 2.000.000 euros (documento 2 de la actora, por reproducido).

Por otra parte, la escritura de poder mercantil nº 223 de la misma fecha, otorga poderes mancomunados al actor y al Sr. Nicanor , con las facultades que en la misma se indican y con un límite de 6.000.000 euros (documento 3 de la parte actora, por reproducido).

CUARTO.- En fecha 09/03/2015 el demandante comunicó por carta a la empresa su dimisión como Consejero del Consejo de Administración de MAPRO con efectos de ese mismo día; dimisión que hizo constar en escritura pública de la misma fecha, junto con el Acta en la que expone las razones de su renuncia, reservándose el derecho de formalizar su cese como Director General en el momento oportuno (documentos 9 y 10 del ramo de prueba del actor, por reproducido su contenido).

QUINTO.- Posteriormente, en el Acta de la Junta Universal Extraordinaria de fecha 17/03/2015 se acuerda el cese de los administradores de Mapro -entre ellos al actor- y se modifican los Estatutos de la sociedad, designándose como Administrador Único a la persona jurídica CARBURES EUROPE, S.A., representada por D. Nicanor .



SEXTO.- Del intercambio de correos electrónicos entre el Sr. Ignacio y la empresa relativos a la negociación de la resolución del contrato de aquel (documento 7 de la parte actora), se desprende que la empresa pretendía llegar a un acuerdo respecto de la salida del actor que incluyera una cláusula de no competencia post contractual, a pesar de que en un primer momento (mail de 12/05/2016, pág. 6 del documento 7) la intención era "cerrar" la salida del demandante "con estricto cumplimiento de su relación contractual". Así mismo, de los mails intercambiados el 16/05/2016 se desprende que, al no existir un acuerdo respecto de la resolución del contrato del actor, este manifestó que en el día siguiente (17/05/2016) acudiría a trabajar. Sin embargo, en fecha 17 de mayo de 2016 la empresa demandada dio de baja al actor en el Sistema de Seguridad Social indicando como motivo: "baja otras no voluntaria"

(documento 5 de la parte actora).

SÉPTIMO.- El 19 de mayo de 2016 el demandante remitió un burofax a la empresa poniendo de manifiesto la consideración de la baja no voluntaria en el Sistema de Seguridad Social como un despido no voluntario, así como el hecho de haberse personado el día anterior en el centro de trabajo, donde se encontró bloqueado su acceso al sistema informático de la empresa. Dicho burofax fue retirado por la empresa el 20/05/2016 a las 11:25 horas.

OCTAVO.- El contrato de alta dirección contiene una cláusula (la décima), dedicada a la extinción anticipada del contrato, que indica lo siguiente:

"El presente contrato podrá resolverse anticipadamente por cualquiera de las partes, previo aviso de tres meses, que será comunicado a la otra parte de forma escrita y por cualquier medio que permita acreditar su recepción.

Ahora bien, dicha resolución anticipada llevará aparejada una penalización, por infracción del plazo de duración del contrato, que supondrá el abono de la parte incumplidora a la otra, la cantidad equivalente a la retribución fija que perciba el Contratado por cada año de incumplimiento. Los periodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la retribución.

A los efectos del párrafo anterior en ningún caso se considerará infringido el plazo de duración del contrato, si su resolución anticipada ha sido provocada por el previo incumplimiento de la otra parte de las obligaciones contraídas en virtud del mismo.

En ningún caso podrá atribuirse incumplimiento por parte del Contratado en los supuestos que el mismo abandone su cargo directivo en la Compañía por causas de fuerza mayor o por el hecho de que los órganos sociales le obliguen a ejecutar acciones contrarias a la buena fe, las buenas prácticas de gobierno y/o de viabilidad empresarial.

NOVENO.- El actor no ostenta ni ha ostentado el cargo de representación legal o sindical de los trabajadores.

DÉCIMO. - El preceptivo acto de conciliación ante el CMAC, se celebró el 07/07/2016, con base en la papeleta presentada el 17/06/2016, y terminó con el resultado "SIN AVENENCIA".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Ignacio frente a MAPROSISTEMAS DE ENSAYO, SA , y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre DESPIDO, declaro la IMPROCEDENCIA de la referida extinción, condenando a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad total de 203.359,74 euros en concepto de indemnización, salvo que las partes de mutuo acuerdo opten por la readmisión".

Dicho fallo fue rectificado por resolución de fecha 21 de julio de 2017, quedando del tenor literal siguiente:

"1- ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Ignacio frente a MAPROSISTEMAS DE ENSAYO, SA , y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre DESPIDO, declaro la IMPROCEDENCIA de la referida extinción, condenando a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 141.779,98€ en concepto de indemnización, salvo que las partes de mutuo acuerdo opten por la readmisión.

2- ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Ignacio frente a MAPROSISTEMAS DE ENSAYO, SA , y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, condeno a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 61.579,76€ por el incumplimiento del deber de preaviso"...."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Mapro, Sistemas de Ensayo SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 28 de mayo de 2018, en la que consta el siguiente fallo:



"Estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación de Mapro Sistemas de Ensayo SA y revocar parcialmente la sentencia del Juzgado social de Manresa de fecha 22/05/2017 emitida en las actuaciones 460-2016.

Confirmar la declaración de improcedencia del despido de Ignacio y la condena a Mapro Sistemas de Ensayo SA a pagar al demandante la indemnización de 141.779,98 €.

Desestimar la demanda en cuanto a la indemnización por incumplimiento de preaviso.

Decretamos la pérdida parcial de consignaciones.

Ordenamos la devolución a Mapro Sistemas de Ensayo del depósito constituido para recurrir.

No corresponde imposición de costas".

**TERCERO.-** Por la representación de D. Ignacio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 11 de marzo de 2013, rcud. nº 712/2012.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Ignacio Marín de la Bárcena Garcimartín, en representación de la parte recurrida, Mapro, Sistemas de Ensayo SA, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de mayo de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en decidir si en una relación laboral especial de alta dirección en la que se ha producido un despido improcedente con condena al pago de la correspondiente indemnización, esta resulta compatible con la derivada de falta de preaviso.

**2.-** La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa, declaró el despido improcedente y condenó a la empresa a abonar al actor la cantidad de 141.779,98 € en concepto de indemnización, así como la cantidad de 61.579,76 € por el incumplimiento del deber de preaviso.

La sentencia de suplicación, ahora recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de mayo de 2018 (R. 1416/2018) estimó en parte el recurso de la empresa y, manteniendo la improcedencia del despido declarada en la instancia, revocó en parte dicha resolución para suprimir la condena a la indemnización por la falta de preaviso. La sentencia razonó que esta indemnización sólo va referida a los casos de desistimiento ya que la previsión responde a lo que dispone el artículo 10.1 RD 1382/1985. Pero no tiene lógica ni consta tampoco en ninguna parte del contrato que el despido deba preavisarse.

Por lo que a los presentes efectos interesa, consta en la sentencia aquí impugnada que el recurrente, alto directivo, prestaba servicios para la demandada Mapro Sistemas de Ensayo, SA, como director general, en virtud de contrato laboral especial de alta dirección celebrado el 7 de febrero de 2014, con una vigencia de tres años, hasta que fue extinguida su relación por la empresa el 17 de mayo de 2016, mediante hechos que impidieron al actor la realización de la prestación laboral y que fueron calificados como despido. Las partes habían incluido una cláusula en el contrato para el caso de que se produjera su resolución anticipada que indicaba lo siguiente: "el presente contrato podrá resolverse anticipadamente por cualquiera de las partes previo aviso de 3 meses [...] dicha resolución anticipada llevará aparejada una penalización por infracción del plazo de duración del contrato que supondrá el abono de la parte incumplidora a la otra de la cantidad equivalente a la retribución fija que perciba el contratado por cada año de incumplimiento [...] en ningún caso se considerará infringido el plazo de duración del contrato si su resolución anticipada ha sido provocada por el previo incumplimiento de la otra parte de las obligaciones contraídas en virtud del mismo [...]".

**SEGUNDO.- 1.-** Recurre el trabajador en casación para la unificación de doctrina, con cita de contraste de la sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 2013 (Rcud. 712/2012), dictada también en el caso de un alto cargo, en virtud de contrato en el que se estableció una indemnización por extinción unilateral del mismo por la empresa de 7 días por año de servicio, así como la aplicación supletoria del R.D. 1382/1985. El actor fue despedido por carta en la que se le imputaba la disminución voluntaria en el rendimiento y la pérdida de confianza, a la par que se le ofrecía una indemnización de 20 días por año de servicio, indemnización



que se consignaba en el Juzgado competente a su disposición. Contra esa decisión accionó el trabajador obteniendo en la instancia sentencia, favorable, por la que se declaraba que la decisión empresarial implicaba un desistimiento y que la empresa debía abonarle una indemnización de 3 meses de salario por la falta de preaviso y otra de 7 días de salario por año de servicio. Este pronunciamiento lo dejó sin efecto la sentencia de suplicación, al entender que la empresa era libre de acordar la extinción del contrato por cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 11 del R.D. 1382/1985 y que, si optaba por el despido, nada le impedía reconocer su improcedencia con abono de la indemnización legal, sin que tal decisión fuese asimilable al desistimiento, razón por la que se revocaba la sentencia de instancia y se desestimaba la demanda.

La sentencia de contraste estimó el recurso del trabajador y desestimó el de la demandada, condenando a esta última a abonar en favor de aquél la indemnización por despido improcedente y la indemnización por falta de preaviso. La sentencia razona que con independencia de la calificación del cese como desistimiento o como despido improcedente, la indemnización por preaviso se debe siempre que el cese del alto cargo se considere improcedente y la empresa opte por la rescisión indemnizada del contrato, con cita de sentencias anteriores, en especial de la STS 25 de noviembre de 2008 (Rec. 5057/2006), cuya fundamentación jurídica hace suya.

2.- Tal como informa el Ministerio Fiscal, la contradicción es evidente porque concurren las circunstancias exigidas por el artículo 219 LRJS dado que los supuestos fácticos son sustancialmente iguales, como también lo son las pretensiones y los fundamentos de las mismas; y, sin embargo, las sentencias llegan a pronunciamientos distintos. A ello no se opone que en las sentencias comparadas el cálculo de la indemnización por despido fuese diferente en función de lo pactado en los respectivos contratos, tal como alega la impugnante del recurso. Tal como se refleja en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, el recurso de suplicación se estimó en lo referente a la compatibilidad entre el preaviso y la indemnización por despido, estimando que la cantidad del preaviso no correspondía abonarla por ser incompatible. Y sobre esta precisa cuestión, la sentencia de contraste, se pronuncia de manera opuesta, lo que, como se avanzó, determina -dada la concurrencia de la triple identidad de hechos, pretensiones y fundamentos- la concurrencia de la contradicción.

**TERCERO.- 1.-** En su único motivo de recurso, el demandante aquí recurrente denuncia infracción de los artículos 10.1 y 11.1 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección; en relación con la jurisprudencia contenida en la sentencia de contraste y en varias sentencias de esta Sala que cita. Sostiene la recurrente que con independencia de la calificación del cese como desistimiento o como despido improcedente, la indemnización por preaviso se debe siempre que el cese del alto cargo se considere improcedente y la empresa opte por la rescisión indemnizada del contrato.

2.- El recurso debe prosperar ya que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste que recoge jurisprudencia de la Sala (SSTS de 6 de junio de 1996, Rec. 2469/95; de 12 de marzo de 1991 (Rec. 709/90); de 19 de noviembre de 2001, Rcd. 3083/00 y 25 de noviembre de 2008, Rcd. 5057/2006; y, posteriormente, reiterada por STS de 15 de julio de 2013, Rcd. 2926/2012). En efecto, en supuestos análogos al presente la Sala, ha venido dando una respuesta al conflicto aquí planteado consistente en la declaración de la compatibilidad de la indemnización por extinción contractual derivada de despido declarado o reconocido como improcedente con la indemnización pactada en caso de falta de preaviso, advirtiendo incluso que si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente improsperable, ya sea objetiva o motivadora de despido disciplinario, ello equivaldría a aceptar como jurídicamente eficaz una conducta que entrañaría un claro abuso de derecho y aún fraude de ley, conculcaciones ambas del ordenamiento terminantemente proscritas por los arts. 7.2 y 6.4 del Código Civil.

Para llegar a dicha conclusión estimatoria se ha venido argumentando, de una parte, porque inexistente la causa alegada, la decisión extintiva queda sin otro fundamento que la voluntad de quien la adopta, que con aquélla se quiso solapar. De otra, porque si es cierto que la extinción por despido puede ser calificada de nula, improcedente o procedente, tales consecuencias están legalmente previstas en beneficio del trabajador, sin que las mismas puedan, en ningún caso, irrogarle perjuicio. Perjuicio que evidentemente se produce si encuentra el empleador la posibilidad de eludir el cumplimiento de su obligación contractual mediante el cauce de la gratuita imputación de una causa extintiva del contrato totalmente inexistente.

La cláusula por preaviso juega cuando el empresario opta por no readmitir, momento en el que se rescinde el contrato por su voluntad y debe abonar la indemnización correspondiente, legal o pactada, y la compensación por el preaviso que se hubiese convenido; por ello se ha de concluir que sólo en ése supuesto en el que el empresario ha prescindido de los servicios del trabajador, es aplicable la cláusula de preaviso, que al no haber sido respetada se traduce en un aumento de la indemnización acordada. Por ello, la indemnización por falta de preaviso se suma a la indemnización por la rescisión contractual, cuando habiéndose pactado en el contrato, el empresario procede a la rescisión del mismo tras la declaración de improcedencia del despido.



**3.-** La aplicación de la anterior doctrina al caso que examinamos debe conducir directamente a la estimación del recurso, admitiendo que la indemnización por preaviso también debe abonarse en el caso de despido improcedente con indemnización. Estamos en presencia de un despido que se calificó de improcedente, con independencia de que el empresario no lo formalizó directamente, sino que lo provocó el mismo mediante conductas que impidieron al trabajador la realización de las funciones que tenía pactadas, incluso dándole de baja en el sistema de Seguridad Social y bloqueando su acceso al sistema informático de la empresa. Tales conductas se calificaron como despido, lo que nadie discute en esta sede, que se resolvió con la correspondiente indemnización. Por ello, habiéndose producido la extinción contractual por voluntad del empresario, dicha rescisión debió ser preavisada, lo que no se hizo, por lo que correspondía la indemnización anudada a tal falta, compatible con la derivada del despido.

**CUARTO.-** Procede, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso y la consiguiente casación de la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación, desestimando el de tal clase y declarando la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas, de conformidad con el artículo 235 LRJS.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Ignacio , representado y asistido por el letrado D. Carlos Domínguez Contreras.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 28 de mayo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1416/2018.
- 3.- Resolver el debate en suplicación, desestimando el de tal clase y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Manresa, de fecha 22 de mayo de 2017, recaída en autos núm. 460/2016, seguidos a instancia de D. Ignacio , frente a Mapro, Sistema de Ensayo SA; y Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre Despido.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.