



Roj: **STS 2783/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2783**

Id Cendoj: **28079140012020100668**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2020**

Nº de Recurso: **510/2018**

Nº de Resolución: **566/2020**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 16035/2017,**
STS 2783/2020,
SJSO 236/2017

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 510/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 566/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 1 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Editorial Planeta, S.A., representada y defendida por el letrado D. Eduardo Ortega Prieto, contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 1575/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Granada, de fecha 31 de marzo de 2017, complementada por auto de 10 de mayo de 2017, recaída en autos núm. 674/2016, seguidos a instancia de D. Jacinto contra la empresa recurrente, sobre despido.

Ha sido parte recurrida D. Jacinto, representado y defendido por el letrado D. Carlos Cía Molina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Social nº 5 de Granada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- El actor D. Jacinto , con D. N.I. núm. NUM000 ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa EDITORIAL PLANETA S.A. dedicada a la actividad de Edición y Venta de Libros con antigüedad desde el 1 de febrero de 2012, con la categoría profesional de viajante y percibiendo un salario día de 50,50 euros por todos los conceptos a efectos de cálculo de los de tramitación.

2º.- En el año anterior al cese no ha ostentado el carácter de Representante Legal de los Trabajadores ni Delegado Sindical. El contrato que le vinculaba con la empresa se celebró el día 1 de febrero de 2012 y era un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo. Se da por reproducido dicho contrato que obra a los folios 23 y 24 de las actuaciones. En fecha 2 de enero de 2016 el actor y la demandada subscriben un Anexo al mencionado contrato en virtud del cual se adicionan al contrato una serie de cláusulas entre las que se encuentra la cláusula quinta del siguiente tenor literal: "Como resultado directo de la tarea y actividad que se concierta en el contrato y como causa, objeto y elemento básico y fundamental de este, el vendedor se compromete a realizar mensualmente, como mínimo, una cifra de venta neta de 6000 euros. Este compromiso mensual lo será por meses naturales, reduciéndose proporcionalmente el primer mes de vigencia de este contrato si su fecha de inicio no coincide con el día 1. Asimismo estos mínimos mensuales se reducirán también proporcionalmente en aquellos meses en los que los centros escolares permanezcan cerrados. El mes de agosto, si durante el mismo se realizan vacaciones, no computara a ningún efecto. En base a la trascendencia del compromiso adquirido por el vendedor en cuanto a la consecución de los mismos será causa suficiente de extinción del presente contrato la no consecución en un mes de al menos, el 20 % de la cifra mínima obligatoria o no llegar al mínimo mensual en dos meses en un periodo de seis meses. Asimismo será también causa de extinción de este contrato no alcanzar en un mes un mínimo de 40 visitas. El hecho de que por las circunstancias que pudieren concurrir, la empresa no rescindiere este contrato concurriendo las circunstancias expuestas para tomar tal decisión extintiva, no se considerara, en ningún caso, como dejación de tal posibilidad y facultad para el futuro". 2º.- Mediante comunicación fechada el 26 de julio de 2016 se acuerda por la empresa la rescisión del contrato de trabajo por incumplimientos contractuales. Dicha comunicación es del siguiente tenor literal: Muy señor nuestro: La Dirección de esta empresa le comunica, por medio del presente escrito, que ha tomado la decisión de rescindir su contrato de trabajo por incumplimiento de sus obligaciones contractuales. En efecto: 1- La cláusula QUINTA de su contrato establece unos resultados mínimos obligatorios que debe usted conseguir mensualmente. Tal condicionamiento, lo indica así expresamente esa estipulación, se considera como causa, objeto y elemento básico del vínculo contractual formalizado entre ambas partes. 2- La importancia de esta obligación es tal, que en la indicada cláusula, expresamente acordada con usted, faculta a esta Dirección a rescindir la relación contractual existente "en base a la trascendencia del compromiso adquirido", suponiendo, pues, la no consecución en un mes de, al menos, el 20 por 100 de la cifra mínima obligatoria o no llegar al mínimo mensual en dos meses en un periodo de seis meses. 3.- Las cifras alcanzadas por usted en el periodo enero 2016 a junio 2016 son las que se reflejan a continuación: MES/2016 VENTA NETA ALCANZADA VENTA NETA MÍNIMA OBLIGATORIA ENERO 0,00 6.000,00 FEBRERO - 480,00 6.000,00 MARZO 0,00 6.000,00 ABRIL 0,00 6.000,00 MAYO 0,00 6.000,00 JUNIO 1.352,00 6.000,00. La indicada cláusula QUINTA determina que será causa de rescisión contractual, la no consecución en un mes de, al menos, el 20 por 100 de la cifra mínima obligatoria (primera causa) o no llegar al mínimo mensual en dos meses en un periodo de seis meses (segunda causa). Las causas de rescisión contractual concurren, en su caso: la primera de ellas en los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016; la segunda, en los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio. 4- Por consiguiente, tal como le hemos dicho anteriormente, esta Dirección ha tomado la decisión de extinguir su contrato con efectos del día de hoy, 26 de julio de 2016. Rogamos que, en el plazo de 3 días, nos haga llegar la liquidación de los gastos que pudiera tener pendiente para poder proceder a calcular y liquidarle el correspondiente saldo y finiquito. No obstante lo anterior, para poder liquidarle el finiquito que puede corresponderle, deberá hacernos entrega de todo el material que Ud. pudiera tener en su poder y que es propiedad de la empresa.

3º.- Los resultados de ventas del actor en los meses de enero a mayo de 2016 son los que reflejan la carta por la que se rescinde el contrato. El actor aporta documentos que obran a los folios 42 a 47 de los autos en los que aparecen reservas de pedidos efectuadas en los meses de marzo a mayo de 2016. Se dan por reproducidas dichos documentos.

4º.- Se presenta papeleta de conciliación ante el CEMAC en fecha de 18 de agosto de 2016. Se celebra el acto de conciliación en fecha de 1 de septiembre de 2016 con el resultado de intentado sin efecto y demanda en fecha de 6 de septiembre de 2016".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Jacinto contra la empresa EDITORIAL PLANETA S.A. debo declarar y declaro como despido improcedente el cese del actor en su puesto de trabajo en la fecha de 26 de julio de 2016 y condeno a la citada empresa a que en el plazo de cinco días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución opte por la readmisión



del trabajador con abono de los salarios de tramitación que legalmente correspondan o por la extinción de la relación laboral con abono al actor de la indemnización de 7.688,62 euros entendiéndose que en caso de no optar procede la primera".

En fecha 10 de mayo de 2017 se dictó auto, que contenía la siguiente parte dispositiva: "S.Sª ACUERDA: Complementar el Fallo de la Sentencia recaída en las presentes actuaciones de fecha 31 de marzo de 2017 en el sentido de añadir: Se condena a la empresa Editorial Planeta, SA al abono de los honorarios del abogado de la parte actora hasta el límite legal de 600 euros".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la empresa demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa EDITORIAL PLANETA, SA, contra Sentencia dictada el día 31 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Social número 5 de Granada, en los Autos número 674/16 seguidos a instancia de D. Jacinto contra la empresa EDITORIAL PLANETA, SL, en reclamación sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Se condena a la pérdida de las consignaciones realizadas, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme, así como a la pérdida del depósito constituido, lo que también se realizará, en los términos del artículo 229.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, una vez firme esta sentencia. Se condena en costas al recurrente, que deberá abonar a la otra parte el importe de 200 € en concepto de costas por honorarios de letrado".

TERCERO.- Por el letrado de Editorial Planeta, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 11 de julio de 2017 (rec. 362/2017). La parte considera que la sentencia impugnada infringe el artículo 49, número 1, b) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 1.124 del Código Civil.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que se declare la improcedencia del recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver estriba en determinar si es ajustada a derecho la extinción de la relación laboral con fundamento en el art. 49.1 b) ET, por incumplimiento de la cláusula de rendimiento pactada en el contrato de trabajo.

La sentencia del juzgado estima la demanda y califica el cese como despido improcedente.

La sentencia de la Sala Social de Andalucía/Granada de 21 de diciembre de 2017, rec. 1575/2017, desestima el recurso de suplicación de la empresa y confirma la resolución de instancia.

Razona a tal efecto que la empleadora no aporta datos comparativos de los rendimientos obtenidos por otros trabajadores con similares circunstancias, ni tan siquiera tampoco de los alcanzados por el propio trabajador despedido en fechas anteriores.

2.- Contra dicha sentencia se interpone el recurso de casación para la unificación de doctrina, que en un único motivo denuncia infracción del art. 49. 1 b) ET, en relación con el art. 11 24 del CC, para sostener que la extinción de la relación laboral es conforme a derecho porque el trabajador habría incumplido la cláusula de rendimiento lícitamente pactada en el contrato de trabajo.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Extremadura de 11 de julio de 2017, rec. 362/2017, relativa a otro trabajador de la misma empresa en cuyo contrato de trabajo se ha pactado una cláusula con idéntico contenido.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Los datos relevantes en el caso de la sentencia recurrida, son los siguientes: 1º) El trabajador presta servicios como viajante para la empresa demandada desde 1 de febrero de 2012, dedicado a la venta de los libros comercializados por la misma; 2º) En fecha 2 de enero de 2016, las partes subscriben un Anexo al



contrato con el que se adicionan una serie de cláusulas, y entre ellas un pacto de rendimiento que obliga al trabajador a conseguir un mínimo de venta neta de 6000 euros mensuales. Con la previsión de que la empresa podrá rescindir el contrato si no se alcanza en un mes el 20% de esa cifra de ventas, o no se llega al mínimo mensual en dos meses dentro de un periodo de seis meses; 3º) El 26 de julio de 2016 la empresa le notifica la resolución del contrato con base en el incumplimiento de ese pacto de rendimiento, por no haber alcanzado el 20% del rendimiento mensual durante varios meses en el periodo comprendido entre enero y junio de 2016; y no haber llegado al mínimo pactado en ninguno de ellos; 4º) La empresa no ofrece elementos comparativos de las ventas conseguidas por otros trabajadores en circunstancias similares al demandante, ni tan siquiera tampoco de las alcanzadas por el propio trabajador con anterioridad a ese periodo de referencia.

En esas circunstancias la sentencia califica la extinción del contrato como un despido improcedente, al haberse limitado la empresa a aplicar de forma automática y objetiva la literalidad de la cláusula pactada, sin ofrecer elementos de comparación de cuya valoración pudiere desprenderse que el pacto de rendimiento es lícito y no constituye abuso de derecho manifiesto por parte del empresario, como exige el precepto legal al que se acoge.

3.- En el supuesto de la sentencia referencial: 1º) Se trata de otro vendedor de la misma empresa que realiza idénticas tareas como viajante desde el año 2011; 2º) En cuyo contrato de trabajo se incluye en aquella misma fecha de 2 de enero de 2016, un pacto de rendimiento en idénticos términos que en el asunto de la sentencia recurrida; 3º) En la misma fecha de 26 de julio de 2016 la empresa le notifica igualmente la resolución de la relación laboral por no alcanzar el rendimiento pactado; 4º) El juzgado de lo Social estima la demanda y declara que la extinción constituye un despido improcedente, porque la empresa no ha ofrecido datos comparativos que permitan valorar el carácter no abusivo y consiguiente licitud del pacto de rendimiento; 5º) La empresa no ofrece datos del rendimiento alcanzado por otros trabajadores, ni constan tampoco las cifras de ventas conseguidas por el actor en el periodo anterior a la novación contractual.

La sentencia de contraste acoge el recurso de suplicación de la empresa, y concluye que no es necesario ofrecer datos comparativos del rendimiento de otros trabajadores, una vez que han quedado demostradas las exiguas cifras de ventas alcanzadas por el demandante durante los seis meses anteriores a la extinción de la relación laboral, que apenas ascienden a un total de 658 euros en la totalidad de ese periodo, lo que por sí solo demostraría, no ya una disminución del rendimiento, sino la total ausencia de cualquier clase de rendimiento que legitima la decisión empresarial.

4.- La contradicción resulta de esta forma evidente, puesto que en ambos casos se trata de trabajadores de la misma empresa que realizan idénticas tareas como vendedores de libros, que vienen desarrollando pacíficamente desde el año 2012, en un caso, y 2011 en el otro; a los que en fecha 2 de enero de 2016 se les realiza una novación contractual que pasa por incluir un pacto de rendimiento en el contrato de trabajo; cuya relación laboral se extingue a los seis meses con base en el incumplimiento de ese acuerdo; y lo que es más relevante, sin que en ninguno de ambos supuestos la empresa haya aportado prueba alguna para acreditar el nivel de rendimiento de otros vendedores en similares circunstancias, ni tan siquiera, de las cifras de ventas que pudieren venir alcanzando los trabajadores con anterioridad al momento en el que se incluye esa nueva cláusula en sus contratos de trabajo.

A lo que debemos añadir que el caso de la referencial aparece expresamente que las ventas totales alcanzadas por el trabajador en el periodo de referencia fueron de 658 euros, mientras que este mismo dato no consta específicamente mencionado en los hechos probados de la recurrida, pero queda sin embargo reflejado en la indiscutida dicción literal de la notificación de la resolución contractual de la empresa en la cifra de 1.352 euros.

Frente a tan idénticas circunstancias, la sentencia recurrida califica la extinción de la relación laboral como despido improcedente, porque la empresa no aporta esos elementos comparativos que permitan valorar la licitud por no abusiva de la cláusula de rendimiento, mientras que la sentencia referencial concluye que no es necesaria la aportación de tales datos ante el exiguo nivel de ventas alcanzado en aquel caso por el trabajador, y considera por ese motivo ajustada a derecho la resolución del contrato.

Estamos de esta forma ante la aplicación de doctrinas contradictorias que han de ser unificadas, en tanto que la sentencia recurrida considera que la empresa estaba obligada a aportar los elementos de comparación necesarios para validar la licitud del pacto de rendimiento incluido en el contrato de trabajo y consecuente ejercicio de la facultad resolutoria del mismo al amparo del art. 49. 1 b) ET, mientras que la referencial ha concluido todo lo contrario y exige a la empresa de esa carga probatoria, en supuestos perfectamente coincidentes en los que ambos vendedores han conseguido unas ventas especialmente exiguas y enormemente alejadas del nivel de rendimiento pactado.

TERCERO. 1.- La doctrina de esta Sala IV en la materia es la recogida en la STS 14/12/2011, rcud. 774/2011, a la que acertadamente se acoge la sentencia recurrida.



Y ya podemos adelantar que su aplicación en el caso de autos obliga a desestimar el recurso para confirmar en sus términos la sentencia recurrida, que es la que contiene la buena doctrina al exigir a la empresa la carga de probar los elementos comparativos necesarios para valorar adecuadamente el carácter lícito y no abusivo del pacto de rendimiento.

2.- En dicha sentencia empezamos por exponer los matices diferenciales que se presentan en los supuestos de despido disciplinario por disminución continuada y voluntaria del rendimiento normal o pactado, conforme a lo previsto en el art. 54. 2 letra e) ET, respecto de los casos de resolución del contrato por las causas válidamente consignadas en el mismo al amparo del art. 49. 1 letra b) ET, cuando esa causa es, precisamente, un determinado pacto de rendimiento-

Citando las SSTS 16/11/2009, rcud. 592/2009), y 30/10/2007, rcud. 220/2006), señalamos que "la causa de extinción contractual del artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, cuando se trata del rendimiento en el trabajo, coexiste con la causa de despido disciplinario prevista en el artículo 54.2 e) del mismo texto estatutario, es decir, 'la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado' hasta el punto de que, no siendo fácil fijar una línea divisoria, la jurisprudencia en algunos casos ha entendido que la única forma de resolver el contrato de trabajo por bajo rendimiento, es la de despido prevista en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, con un tratamiento idéntico a la causa de despido del artículo 54.2 e) del mismo estatuto - Sentencias de esta Sala de 18 de noviembre de 1982; 18 de noviembre de 1982 y 28 de abril de 1987, si bien de forma mayoritaria ha admitido abiertamente en otros casos, el incumplimiento del pacto de rendimiento como condición resolutoria, de acuerdo con el ya citado artículo 49.1.b) de la repetida norma estatutaria - Sentencias entre otras de 11 de junio de 1.983; 20 de octubre de 1986; 13 de noviembre de 1986; 27 de septiembre de 1988 y 23 de febrero de 1990, y siempre que el rendimiento pactado no pudiera considerarse abusivo.

Ahora bien, en cualquier caso, con independencia de otras circunstancias como la gravedad, voluntariedad y continuidad, que pudieran servir para delimitar las dos figuras de extinción contractual, lo que parece claro es que la consideración del bajo rendimiento como incumplimiento contractual a efectos de justificar la extinción del contrato de trabajo, requiere, ineludiblemente, la existencia de un elemento de comparación para llegar a la conclusión del bajo rendimiento, ya sea atendiendo a un criterio subjetivo tomando como medida el conseguido por el propio trabajador con anterioridad, ya sea atendiendo a un criterio objetivo, remitiéndose al rendimiento marcado por otros trabajadores que realicen la misma actividad."

Tras recordar estos criterios, insistimos en destacar que "nuestra doctrina mayoritaria entiende que debe distinguirse entre la resolución contractual por incumplimiento del pacto de rendimientos mínimos y el despido por disminución continuada y voluntaria del rendimiento, pero que en ambos supuestos el bajo rendimiento deberá ser imputable al trabajador, lo que, normalmente, requerirá la existencia de elementos comparativos y de pruebas exculpatorias o justificativas", poniendo de esta manera el énfasis en la necesidad de exigir a la empresa la carga de probar, en todo caso, y en cualquier de ambas situaciones, los elementos comparativos necesarios para valorar la adecuación a derecho de la decisión extintiva.

En el caso del despido disciplinario esos elementos de comparación resultan imprescindibles para una adecuada ponderación de la conducta del trabajador.

De igual manera en el supuesto de la condición resolutoria que se haya podido incluir en el contrato de trabajo al amparo de lo previsto en el art. 49.1 b) ET, para valorar la propia licitud de esa cláusula que el precepto condiciona a que no constituya abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.

3.- Una vez recordados estos principios, y como en la precitada sentencia decimos: "Los problemas jurídicos que plantean las cláusulas contractuales de rendimiento mínimo se han puesto de relieve reiteradamente por la doctrina de esta Sala, admitiéndose en las sentencias antes citadas que, en principio, las mismas son válidas y no abusivas si en su ejercicio se respetan los límites normales o ajustados a los principios de la buena fe. Precisamente porque en el desarrollo extintivo de sus efectos, se mezclan los principios que inspiran la resolución de las obligaciones recíprocas a que se refiere el artículo 1.124 del Código Civil, con las facultades disciplinarias del empresario, en los términos del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y particularmente la letra e) del número 2, donde se establece como causa de despido "la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado".

Claramente se observa entonces que en los casos como el presente, en los que el contrato de trabajo establece esa cláusula de rendimiento mínimo, se está en presencia de un rendimiento pactado, de manera que si el empresario pretendiera despedir de manera disciplinariamente procedente al trabajador tendría que acreditar no solo el elemento básico de esa disminución pactada, sino que la misma se había producido de manera continuada y voluntaria, lo cual exigiría a la empresa un despliegue de medios probatorios que llevasen a la convicción del juzgador la realidad de tal conducta.



De manera en cierto modo diferente, el artículo 49. 1 b) del Estatuto de los Trabajadores autoriza con carácter general la extinción del contrato de trabajo por las causas en él válidamente consignadas, salvo que constituyan abuso manifiesto de derecho por parte de empresario. Ya hemos dicho que, en principio, la cláusula de rendimiento mínimo puede resultar válida cuando se consigna en el contrato de trabajo en casos como el aquí examinado, en el que se trata de establecer un número o un valor mínimo de ventas. Pero dicho esto, cuando se ejercita la facultad resolutoria fuera del marco disciplinario y al amparo de lo previsto en el artículo 1.124 CC, la mera disminución del valor pactado no puede significar por sí misma y de una forma objetiva la concurrencia de la causa resolutoria, sino esa facultad ha de ejercitarse, como afirma la doctrina civil más autorizada, con arreglo a los dictados de la buena fe, analizando en el caso la incidencia de los distintos factores que hayan podido conducir a ese incumplimiento de las obligaciones, analizando en todo caso su relevancia.

Esa referencia civil al artículo 1124 CC tiene en el ámbito laboral mayor incidencia en casos como el presente, en los que la cláusula resolutoria se puede proyectar en una doble vertiente, la puramente contractual y la disciplinaria, de manera que si la empresa ejercita esa facultad, como aquí ocurre, haciendo así ineficaces las exigencias probatorias de la conducta del trabajador que exigiría el artículo 54 ET, no puede alejarse la invocación de la ausencia de rendimiento de las particularidades como causa resolutoria de los factores, elementos objetivos y subjetivos que puedan influir en la valoración de la existencia de pretendido incumplimiento, y más en casos el que ahora resolvemos en el que la necesidad de que se produzca un valor determinado de ventas puede depender de factores absolutamente ajenos a la voluntad de trabajador, como son la propia voluntad de comprador, la situación del mercado, los precios ofertados, la competencia de otras compañías o la crisis económica.

Por ello, si la empresa decide ejercitar esa facultad sin incurrir en abuso manifiesto de derecho, tiene que llevarla a cabo con arreglo a los principios de la buena fe, de manera que ofrezca en su ejercicio elementos suficientes para que pueda alcanzarse la convicción de que hubo realmente un incumplimiento contractual por parte del trabajador. En el caso presente, ya se ha visto que la sentencia recurrida no se atuvo a los anteriores razonamientos, sino que, aceptando la posición empresarial, entendió que en abstracto la cláusula resolutoria era lícita, sin referencia alguna a la existencia o no de otros factores de comparación homogénea o de incidencia en el descenso del número de ventas que tuvieran relación con esas cifras de ventas inferiores a las pactadas.

Por ello ha de entenderse aquí que la empresa incurrió, como afirma la sentencia de contraste, en un ejercicio abusivo o manifiestamente fraudulento de la facultad resolutoria, al pretender, tal y como se expresa en la carta de cese, su aplicación directa y con base en los meros resultados o cifras de ventas -extremo que nadie niega- sin ofrecer ningún tipo de referencia a los elementos objetivos o subjetivos que pudieran concurrir para justificar esa medida desde el punto de vista empresarial".

4.- En el caso presente estamos ante un supuesto absolutamente idéntico, en el que la empresa ha omitido el ofrecimiento de cualquier elemento de comparación que permitan analizar la validez del pacto de rendimiento.

No aporta datos de las ventas alcanzados por otros vendedores de la empresa en circunstancias similares, de los que pudiere deducirse que no resulta abusiva la cláusula de rendimiento impuesta al demandante.

Y lo que es aún más importante, ni tan siquiera aporta elementos de juicio que permitan conocer las cifras de ventas que alcanzaba el propio trabajador antes de la inclusión de ese pacto de rendimiento en el contrato de trabajo. Recordemos en este punto que la prestación de servicios se inicia en el año 2012, que el pacto de rendimiento se incorpora al contrato de trabajo en enero de 2016, y que la empresa ha querido ejercitar la condición resolutoria en el primero de los periodos de seis meses al que el acuerdo se refiere.

Es verdad que las indiscutidas cifras de ventas alcanzadas por el trabajador en el periodo de referencia pactado son especialmente escasas, pobres, y singularmente insignificantes en comparación con las previstas en el acuerdo, hasta el punto de que hay varios meses en los que ni tan solo ha llegado a conseguir venta alguna.

Pero esa extraña y, en principio, anómala circunstancia, no exime a la empresa de la ineludible obligación de aportar los elementos comparativos necesarios para valorar la inexistencia de abuso de derecho en el pacto de rendimiento. Muy al contrario, el hecho de que el trabajador no hubiere conseguido venta alguna durante varios meses facilita enormemente la actividad probatoria, puesto que bastaría entonces la aportación de los datos de otros vendedores o incluso los del propio trabajador en anteriores mensualidades.

Sea como fuere, la empresa está obligada a acreditar esos datos comparativos cuya carga probatoria le corresponde, y que tiene perfectamente a su alcance con la enorme facilidad de la que dispone para acceder a la fuente de la prueba con el conocimiento de las ventas alcanzadas por otros vendedores.



Más aún en supuestos como el presente en el que el pacto de rendimiento se formaliza cuando el trabajador lleva ya varios años prestando servicios para la empresa en esa misma actividad, se dispone por lo tanto del volumen de operaciones que viene consiguiendo hasta ese momento, y es fácilmente cognoscible el nivel de ventas que le puede ser exigible sin incurrir en abuso de derecho manifiesto.

CUARTO. Conforme a lo razonado, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, es la sentencia recurrida la que contiene la buena doctrina, lo que obliga a desestimar el recurso para confirmarla en sus términos. Con imposición de costas a la recurrente en la suma de 1.500 euros, y pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Editorial Planeta, S.A., contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 1575/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Granada, de fecha 31 de marzo de 2017, seguidos a instancia de D. Jacinto contra la empresa recurrente, para confirmar en sus términos dicha resolución. Con imposición a la recurrente de las costas del recurso en la suma de 1.500 euros, y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.