



Roj: **STS 6375/2002 - ECLI:ES:TS:2002:6375**

Id Cendoj: **28079140012002100033**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2002**

Nº de Recurso: **1309/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento:

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Octubre de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa DELL COMPUTER, S.A., representada por la Procuradora Sra. Granizo Palomeque y defendida por Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de febrero de 2.001, en el recurso de suplicación nº 4759/00, interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de febrero de 2.000 por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, en los autos nº 438/00, seguidos a instancia de D. Blas contra dicha recurrente, DELL COMPUTER CORPORATION Y DELL EUROPE sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Blas representado y defendido por el Letrado Sr. de la Villa de la Serna.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 22 de febrero de 2.001 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, en los autos nº 438/00, seguidos a instancia de D. Blas contra dicha recurrente, DELL COMPUTER CORPORATION Y DELL EUROPE sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente: "Que estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. Blas , frente a la sentencia nº 82/00, dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid, el día 21 de febrero de 2.000, en los autos nº 483/00, en procedimiento por despido seguido frente a DELL COMPUTER, S.A. y, en consecuencia, revocamos en parte la misma en lo que se refiere a la indemnización fijada por el despido que sustituye por la de setenta y tres millones setecientos veintiocho mil cien setenta y cuatro pesetas (73.728.174 ptas.) por todos los conceptos pactados".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 21 de febrero de 2.000, dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- D. Blas suscribió en 21.06.91 con Dell España, S.A. contrato de trabajo por tiempo indefinido y con efectos de igual fecha, desempeñando, desde entonces, el cargo de Director Financiero de la misma, categoría pactada en dicho contrato, pactándose igualmente una retribución de 8.500.000 ptas. brutas anuales y con sujeción a las disposiciones del Real Decreto 1382/85 de 1 de agosto . En 6.07.92, ambas partes y respetando la antigüedad del actor, suscribieron nuevo contrato de trabajo y con sujeción al R.D. 1382/85, siendo la categoría del actor la misma y su salario pactado, de 9.350.000 ptas. brutas anuales. En 10.10.97 Dell Computer S.A. y el actor suscribieron un "addendum" al contrato firmado en 6.07.92 en el que se concretaron las condiciones indemnizatorias para el caso de que se extinguiera el contrato de trabajo por cualquier causa no imputable al trabajador o la extinción del mismo se produjera como consecuencia de la voluntad del trabajador por modificación de sus condiciones de contrato. Dichos contratos así como el "addendum", constanding en autos, se dan por reproducidos. ---2º.- El salario que el actor percibió en 1997 ascendió a 14.080.326 ptas. brutas con prorrateo, de las cuales 12.338.086 ptas. correspondían a salario en metálico y 1.742.240 a salario en especie, estando comprendido en este último conceptos correspondientes a seguro médico, seguro de vida y automóvil, habiendo practicado por tales conceptos Dell Computer S.A. el



correspondiente certificado de retención e ingresos a cuenta del I.R.P.F. y, cuando dicho documento al folio 442 se da por reproducido, y en 1998, en los meses de enero a abril, ambos inclusive, percibió el actor 5.078.577 ptas. brutas con prorratio, cantidades reflejadas en nómina. ---3º.- En reunión habida el 30.06.94 de Junta General Extraordinaria se acordó la modificación de la entidad Dell España, S.A. por la de Dell Computer, S.A., perteneciendo dicha entidad, así como Dell Europe y Dell Computer Corporation al mismo grupo empresarial. ---4º.- Mediante escritos de fechas 5.03.92, 24.02.93 y 24.07.95 Dell Computer Corporation participó al actor la posibilidad de suscripción de un contrato de opción no estatutaria de compra de acciones basado en el plan de opciones de compra de acciones 1989 de dicha entidad, con el número de acciones y el precio de ejercicio por acción, así como en las condiciones que en dichos documentos figuran y que, obrando a los folios 454 a 475, se dan por reproducidos. El actor en 5.03.97 vendió 1471 acciones de Dell Computer a un precio de 74.000 \$ por acción, habiendo obtenido un producto neto de la liquidación de 100.006 \$ (unos 15.000.900 ptas. aproximadamente). Asimismo, en 23.09.97 vendió 2772 acciones de Dell Computer a un precio de 99.687'5 \$ por acción, habiendo obtenido un producto neto de la liquidación de 261.126'86 \$ (unos 39.169.000 ptas.). En 21.01.98 el actor tenía en su cuenta de valores, 2312 acciones de Dell Computer Corporation de un valor de 226.900'66 \$ (unos 34.485.000 ptas.) habiendo efectuado en los años 1995 y 1996 las operaciones en relación a las acciones de Dell Computer Corporation que constan en los documentos obrantes a los folios 476 a 484, dándose éstos por reproducidos. ---5º.- En 6.03.98 el actor remitió a D. Cesar , abogado de Dell Computer Corporation y de Dell Computer, S.A., por fax comunicación así como contrato de fecha 6.7.92 y su "addendum" de 10.10.97 y figurando copias de dichos documentos a los folios 61 a 65, se dan por reproducidos y, siendo requerido notarialmente por Dell Computer, S.A., a fin de que reconociese que él había remitido tales documentos, manifestó ser verdad tal extremo. ---6º.- En 18.03.98 el actor remitió a Dell Computer, S.A. y concretamente a su Consejero Delegado Mr. Simón , carta expresando su irrevocable decisión de dimitir unilateralmente y, por consiguiente, de dar por terminada y definitivamente resuelta cualquier relación laboral y/o de cualquier otra naturaleza que le haya unido y/o que en la actualidad le uniese con dicha empresa con efectos de 31.07.98, en los términos recogidos en dicha carta y, obrando a los folios 76 y 77, se da por reproducida. Por carta de igual fecha, la empresa Dell Computer, S.A. y, concretamente, su Consejero Delegado Mr. Simón , contestó al actor en el sentido de aceptarle su dimisión en la forma interesada. Dicha carta, obrando al folio 78 se da igualmente por reproducida. Asimismo y en igual fecha, esto es, 18.03.98, Dell Computer Corporation participó al actor los derechos que le correspondían con arreglo a los acuerdos de derechos de opción sobre acciones que le fueron concedidos por Dell. Dicha comunicación y en los términos en que está redactada, obrando a los folios 79 a 82 se da también por reproducida. ---7º.- Encontrándose el actor disfrutando de vacaciones retribuidas, por carta de 6.05.98, el Asesor Jurídico de Dell Europe, Trevor Faure, le participó haberse detectado una serie de irregularidades, imputándose las al mismo, en la forma y términos recogidos en dicha carta y, obrando a los folios 83 a 88, se da por reproducida. El actor contestó a dicha comunicación mediante cartas de 14 y 21.05.98; tales cartas, obrando a los folios 548 a 560, se dan por reproducidas. Con anterioridad y en fecha 25.03.98, el actor compareció ante el Notario de Madrid, D. Serafin , ante el que hizo una serie de manifestaciones, levantándose por dicho fedatario público la correspondiente acta que, obrando a los folios 517 a 541, se da por reproducida. ---8º.- El actor presentó en 28.05.98 ante el SMAC demanda por despido improcedente contra Dell Computer S.A. y Dell Computer Corporation, habiéndose celebrado el acto ante el organismo administrativo el día 12.06.98 con el resultado de por intentado y sin efecto y en fecha 12.06.98 presentó su demanda por despido improcedente ante los Juzgados de lo Social de Madrid, habiendo correspondido en turno de reparto a este Juzgado, quien señaló para los actos de conciliación y juicio para su celebración para el día 9.07.98, a las 11'45 horas y en dicho día, habiendo comparecido el actor y Dell Computer S.A., el actor manifestó su voluntad de desistir y la empresa manifestó que no había existido despido; por auto dictada por esta Juzgado en 9.07.98 se tuvo por desistido al actor. ---9º.- Por carta de 26.06.98, Mr. Trevor Faure, Asesor Jurídico de Dell Europe, participó al actor que, con motivo del examen en la dirección de los negocios, por Dell España S.A. se han revelado irregularidades concretas que parecen haber estado comprendidas dentro de su responsabilidad, el Comité de Ética de Dell ha estimado, por unanimidad, que las pruebas presentadas justificaron la resolución de todas las relaciones jurídicas entre el actor y Dell Computer Corporation y ha recomendado asimismo la resolución de la relación contractual entre el mismo y Dell España S.A., resolviéndose de inmediato todos sus derechos jurídicos de Dell. Dicha carta, obrando a los folios 126 a 129 se da por reproducida. ---10º.- El actor, en 14. 07.98, presentó demanda de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto en 29.07.98, sin avenencia y en 30.07.98 presentó la demanda judicial".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Blas contra Dell Computer S.A., Dell Europe y Dell Computer Corporation y con absolución de estas dos últimas, debo declarar y declaro la improcedencia del despido efectuado al mismo, condenando a Dell Computer S.A. a estar y pasar por tal declaración así como a que abone al mismo la cantidad de 1.366.242 ptas. (un millón trescientas sesenta y seis mil doscientas cuarenta y dos pesetas), correspondientes a los salarios de tramitación desde el día 27-06-98 hasta el 31-07-98".



TERCERO.- la Procuradora Sra. Granizo Palomeque en representación de la Empresa DELL COMPUTER, S.A., mediante escrito de 23 de abril de 2.001, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de 10 de abril de 1.992 y de Galicia de 24 de septiembre de 1.999. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los artículos 26, 49.1.d) y 56 del Estatuto de los Trabajadores, del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Laboral, artículo 11 del Real Decreto 1382/85 en relación con el artículo 1283 del Código Civil.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 14 de mayo de 2.001 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- En la mencionada providencia se concedió al recurrente un plazo de 10 días para que eligiera, entre las sentencias que invoca, una por cada materia de contradicción alegada, con la advertencia de que de no hacer dicha elección se entenderá que opta por la más moderna. La parte designó como sentencia de contradicción la dictada en fecha 10 de abril de 1.992 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de julio actual. Por providencia de 4 de julio de 2.002 y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se suspendió el acto de votación y fallo señalado para el día de hoy, trasladándose el mismo para el día 25 de septiembre de 2.002, convocando a todos los Magistrados de esta Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Con carácter previo hay que examinar la objeción que en el escrito de personación formuló la parte recurrida, alegando que no se ha constituido en plazo la consignación. Ciertamente, la sentencia recurrida fue notificada a la parte recurrente el 28 de febrero de 2001 y el 12 de marzo presentó en el Juzgado de Guardia el escrito de preparación del recurso, en el que manifestaba que en ese momento no podía aportar el aval que garantizaba el cumplimiento de la condena, adjuntando escrito de la entidad avalista en el que manifestaba que ese día no era posible la expedición del aval por no funcionar los servicios informáticos por la tarde. Pero consta también en el rollo de suplicación la entrada al día siguiente -13 de marzo- del escrito de preparación del recurso en la Sala de suplicación, así como del escrito de la parte dejando constancia de la presentación del anterior y por diligencia del Secretario se deja constancia de la entrada de aquel escrito y del aval.

Dice el artículo 228 de la Ley de Procedimiento Laboral que "cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del beneficio de justicia gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación o al preparar el recurso de casación, haber consignado en la oportuna entidad de créditos y en la "cuenta de depósitos y consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o de la Sala de instancia, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista". La obligación de consignar debe cumplirse en el momento de la preparación y el plazo concedido para ésta en el artículo 218 de la Ley de Procedimiento Laboral es de diez días. Pero la Ley de Enjuiciamiento Civil en el nº 1 de su artículo 135 establece que "cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido" y la Sala ha considerado que este artículo es aplicable al proceso laboral, en el que continúa rigiendo también el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Laboral (auto de 18 de julio de 2001). Por ello, cuando tuvo entrada el aval en la Sala de suplicación, el 13 de marzo de 2001, era tiempo hábil para la preparación, aunque ésta se hubiera realizado antes, y, en consecuencia, hay que entender que la obligación de garantía de la consignación se ha realizado en plazo.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia declaró improcedente el despido del actor, pero limitó la condena a los salarios de tramitación hasta el 31 de julio de 1.998, fecha prevista para la efectividad de la dimisión del trabajador. La sentencia recurrida, estimando el recurso de suplicación, mantuvo la declaración de improcedencia, pero condenó a la empresa demandada a abonar tres indemnizaciones: 1) la indemnización pactada de doce meses de salario por un importe de 53.249.326 pts., que corresponde a un salario de 14.080.326 millones más 39.169.000 por el valor de las opciones de compra de acciones concedidas por la demandada; 2) la indemnización adicional de 45 días por año de servicio, para cuyo cálculo pondera que los derechos de las opciones de compra de acciones que se han devengado durante una media de 33 meses, por lo que, aplicando una regla de proporcionalidad, obtiene un salario mensual 1.186.939 días que multiplicada por 4 (los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 1997), da un total de 4.747.757 pts., que, sumado al



salario normal de 14.080.326 determina un salario anual de 18.828.083 pts., con un salario diario de 51.584 pts. y una indemnización de 16. 248 960 pts., y 3) una indemnización por preaviso de 4.229.888 pts. por 2 meses y 2 días de salario a razón de 51.584 pts. días.

Frente a este pronunciamiento se interpone el presente recurso que formaliza tres motivos de infracción legal, en los que se denuncia respectivamente la infracción del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, la del artículo 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores y la del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 110 de la Ley de Procedimiento Laboral, 11 del Real Decreto 1382/1985 y 1283 del Código Civil. La designación de la sentencia contradictoria, que es la de la Sala de Madrid de 10 de abril de 1992, cubre, por tanto, los tres motivos de infracción, por lo que no puede aceptarse la objeción de la parte recurrida de que los dos últimos motivos se hayan propuesto sin aportación de sentencia contradictoria. También alega la parte recurrente que no hay contradicción, porque mientras que en la sentencia recurrida consta el ejercicio de las opciones y el beneficio derivado de las mismas, no sucede lo mismo en el caso de la sentencia de contraste. La objeción sería válida para una de las sentencias que fue inicialmente designada como contradictoria -la sentencia de la Sala de Galicia 24 de septiembre de 1999-, pero no lo es para la finalmente seleccionada de la Sala de Madrid, pues en esta sentencia no se excluyen las opciones sobre acciones de cómputo por no haber sido ejercitadas -lo que ciertamente no consta-, sino por tener carácter mercantil, por su falta de determinación (el desconocimiento "a priori" de su importe) y por la limitación de su ejercicio a un período de tiempo.

TERCERO.- Es claro que la contradicción no puede apreciarse en relación con la cuestión que suscita el motivo segundo del recurso, con la denuncia del artículo 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, pues el problema de la exclusión del despido por la previa dimisión del trabajador no se plantea en la sentencia de contraste. Tampoco hay contradicción en relación con una de las cuestiones que suscita el motivo tercero, la improcedencia del abono de las cantidades correspondientes al preaviso cuando se trata de un despido y no de desistimiento, tema que tampoco es objeto de decisión en la sentencia de contraste.

El punto que requiere un examen más detenido es el relativo a la concurrencia de la contradicción en relación con la denuncia que formula el primer motivo y con algunas consideraciones complementarias que se exponen en el motivo tercero. Si el análisis de las sentencias se mantiene en el plano de la contraposición de doctrinas, la contradicción podría resultar apreciable. En efecto, mientras que para la sentencia de contraste los beneficios derivados para el trabajador de las opciones concedidas por la empresa no son en ningún caso salario, por lo que deben excluirse de la base de cálculo de la indemnización, para la sentencia recurrida esos beneficios tienen esa naturaleza y deben computarse en la indemnización por despido. Sin embargo, la contradicción de sentencias no es una mera divergencia de doctrinas, sino una discrepancia más profunda y más completa que se produce en el marco de la decisión de dos litigios que presentan una identidad en su configuración como tales y en los aspectos relevantes para la decisión . Así se ha repetido con reiteración que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de enero de 1.992, 17 de diciembre de 1997, 23 de septiembre de 1998, 19 de diciembre de 2.000 y 9 de marzo de 2.001, entre otras muchas resoluciones).

CUARTO.- Si se examinan las sentencias desde esta perspectiva se ponen de manifiesto diferencias importantes. La sentencia recurrida decide un supuesto en el que se debate el cómputo de los beneficios derivados de las opciones de compra de acciones en la indemnización por despido. Este se produjo en junio de 1998 y consta que el actor suscribió acuerdos de opción de compra de acciones en 1992 (1225 acciones a un precio de ejercicio de 35,50 \$ por acciones), en 1993 (1000 acciones a un precio de ejercicio de 30,69 \$), 1994 (919 acciones a un precio de ejercicio de 26 \$) y en 1995 (813 acciones a un precio de ejercicio de 62,81 \$), lo que supone la atribución de opciones sobre un total de 3.957 acciones. Las opciones tenían previsto un ejercicio escalonado del 20% de las acciones en cada año con posibilidad de adelanto y un plazo máximo de ejercicio de diez años, extinguiéndose el derecho de opción con la terminación de la relación de empleo. La sentencia recurrida indica que el actor compró acciones y obtuvo ganancias en los años 1995 y 1996. Consta en el hecho probado cuarto que el 5 de marzo de 1997 vendió 1471 acciones de Dell Computer a un precio de 74 \$ por acción, habiendo obtenido un producto neto de 100.006,48 \$ (15.000.900 pts) y el 23 de septiembre 1997 vendió 2.772 acciones de Dell Computer a un precio 99.6 \$ por acción, obteniendo 261.126,86\$ (39.169.000 pts.). Consta también que en enero de 1998 tenía en su cuenta de valores 2.312 acciones de Dell Computer por un valor de 34.485.000 pts. La sentencia recurrida ha computado como salario a efectos de la indemnización de doce mensualidades el beneficio obtenido en el año anterior al despido (junio de 1997 a junio de 1998), que asciende a 39.169.000, cantidad en la que "se vendieron las acciones adquiridas como consecuencia de las opciones concedidas por la empresa el 29 de junio de 1994 y el 24 de julio de 1995". Para la indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio también ha computado la misma cantidad aunque por una media de 33 meses (1.186.939 pts. x 4 = 4.747.757, que, sumadas al salario ordinario, dan un salario diario de 51.184 pts.) y el mismo criterio ha aplicado para la indemnización por preaviso, que tiene en cuenta el salario diario



anterior. Excluye, sin embargo, las 34.485.000 pts. del valor en cartera a enero de 1998, porque exceden de las opciones concedidas y se trata además de acciones adquiridas que no han sido vendidas. Resulta claro, por tanto, que lo que la sentencia ha considerado salario es el beneficio derivado de la venta de las acciones previamente adquiridas por el actor mediante el ejercicio de las opciones y no el beneficio que se produce en el momento de la adquisición de la opción y que debe cifrarse en la diferencia entre el precio pactado para el ejercicio de la opción y el precio en el mercado de la acción en el momento de su adquisición. Esto es también lo que se pide, pues, aunque la demanda se refiere genéricamente a un salario en especie de 70.217.550 ptas. correspondientes al "salario variable derivado de los planes de opciones anuales sobre compra de acciones" sin aportar los datos y criterios utilizados para establecer esa cantidad, en el motivo por error del recurso de suplicación se señala que el salario percibido en 1997 comprende, aparte del salario fijo y otras partidas en especie, "54.169.900 ptas. también de salario en especie por el concepto de opción no estatutaria de compra de acciones de la entidad Dell Computer Corporation", lo que se corresponde con los beneficios derivados de las ventas de las acciones de Dell Computer realizadas por el trabajador en marzo y septiembre de 1997, según el hecho probado cuarto y los documentos obrantes a los folios 443 y 447.

En la sentencia de contraste, que es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de abril de 1992, no hay en los hechos probados indicación alguna sobre las opciones de compra concedidas a los trabajadores, ni sobre las condiciones y alcance de éstas en los hechos probados. El hecho probado segundo se limita a indicar que "los demandantes gozaban de las condiciones y bonos concedidos por la empresa a sus empleados cuales eran; operaciones, seguro médico privado, ticket restaurante, club deportivo, cuya cuantificación económica mensual para cada uno de los actores es la que se recoge en el anexo I de sus respectivas demandas" y el examen de la fundamentación jurídica no permite obtener información adicional, pues, después de referirse a que "las opciones de compra han sido traídas a esta litis innecesariamente por ser retribución de naturaleza mercantil", reproduce algunas alegaciones de la parte recurrente y se refiere a la exclusión de su carácter salarial por el desconocimiento de su importe exacto y la limitación de su ejercicio a un período determinado, para concluir rechazando el motivo que mantiene su cómputo en la indemnización por despido.

QUINTO .- En estas condiciones no es posible establecer una comparación a efectos del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues mientras que en el caso de la sentencia recurrida hay una información bastante completa sobre las condiciones de las opciones concedidas, sobre su vinculación con el trabajo del actor y con su dedicación a la empresa, en la sentencia de contraste no hay datos que permitan enjuiciar si tal beneficio guarda o no la necesaria conexión con el trabajo, lo que es esencial para su calificación, porque, como ya precisaron las sentencias de esta Sala de 24 de octubre de 2001, no toda opción de compra de acciones concedida por el empresario al trabajador es salario, sino que hay que estar a las circunstancias de cada plan, circunstancias que quedan totalmente desconocidas en el caso decidido por la sentencia de contraste. No hay, por tanto, identidad en los hechos probados de las sentencias comparadas. Tampoco puede afirmarse que exista identidad en el objeto de las pretensiones deducidas. Para fundar esta conclusión es conveniente realizar una aclaración. La doctrina de la Sala ha establecido en las sentencias de la Sala ya citadas y en otras posteriores, como las de 4 de febrero de 2002 (recurso 642/01), 10 de abril de 2002 (recurso 1441/01) y 11 de abril de 2002 (recurso 3538/01), que los beneficios derivados de las opciones sobre acciones concedidas por las empresas a sus trabajadores pueden, en determinadas condiciones, tener la consideración de salario. Pero esto no significa que, cumplidas esas condiciones, cualquier beneficio o ventaja patrimonial derivado de la opción sea salario. De la opción pueden derivar dos ventajas o utilidades patrimoniales distintas y que se manifiestan de forma sucesiva en el tiempo. En este sentido hay que tener en cuenta que lo que caracteriza la opción es la facultad de adquirir un bien a un precio predeterminado (precio de ejercicio pactado) con independencia del precio que tenga en el mercado ese bien en el momento en que la opción se ejercita (precio de adquisición en el mercado). La utilidad patrimonial que obtiene el beneficiario de la opción está así constituida por la diferencia entre el precio de la acción en el mercado en el momento de adquisición y el precio de ejercicio pactado, de forma que la opción no se ejercitará normalmente si este último es superior al primero. Por ello, el beneficiario debe realizar una contraprestación por la atribución de esa facultad de optar; contraprestación que -si la opción fuera salario- estaría constituida por los servicios del trabajador beneficiario al empresario concedente. Hay aquí una relación directa de reciprocidad entre el sacrificio patrimonial del trabajador (la cesión de los frutos de su trabajo) y el sacrificio patrimonial del empresario (la venta de la acción a un precio inferior al de mercado) y son además estos sujetos los quedan recíprocamente obligados. La situación cambia cuando consideramos los posibles beneficios obtenidos por el trabajador como consecuencia de la venta de las acciones que adquirió al ejercitar la opción. No hay aquí relación entre empresario y trabajador, pues éste último obtiene el precio de las acciones, que ya eran suyas, de un tercero mediante un negocio jurídico mercantil en el que ya no tiene intervención alguna el empresario en cuanto tal; no hay conexión directa entre el beneficio patrimonial obtenido por el trabajador y el trabajo, pues ese beneficio se obtiene no por sus servicios, sino por la enajenación de un bien que ya es propiedad



del trabajador. No es, por tanto, lo mismo una pretensión que solicita, como en el presente caso, que se consideren salario las ventajas obtenidas por el trabajador en la venta de las acciones que previamente adquirió ejercitando la opción concedida por la empresa y una pretensión que pide que se otorgue esta consideración al beneficio obtenido al adquirir la acción a un precio inferior al de mercado. Y, como en el supuesto de la sentencia de contraste no consta qué beneficio solicitaron los actores que se considerara salario, no puede establecerse la identidad a partir de la cual surge la contradicción. Por lo demás, lo mismo puede decirse de los fundamentos de las pretensiones: en un caso se pide porque se ha obtenido un beneficio por la venta de las acciones adquiridas y en otro se desconoce por qué se pide.

SEXTO.- Podría objetarse que en el plano lógico la afirmación general que formula la sentencia de contraste (los beneficios derivados de las opciones sobre acciones no son salario) tiene una extensión en la que queda comprendido el supuesto decidido por sentencia recurrida, imponiendo una respuesta negativa (no son salario los beneficios derivados de la venta de las acciones previamente adquiridas por el ejercicio de una opción de compra), que es contraria a la que ha adoptado esta última resolución. Pero con ello situamos la contradicción en el plano doctrinal y no en el plano real de las controversias, lo que no es posible a la vista del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral y de la doctrina de la Sala ya mencionada. Esto se ve claramente si se tiene en cuenta que la decisión de la sentencia de contraste podría ser correcta si las condiciones de atribución de las opciones no fueran en el caso decidido las que, de acuerdo con la doctrina de la Sala, determinan su consideración como salario, mientras que la doctrina de la sentencia recurrida es correcta en su primera afirmación (alguno de los beneficios derivados de la opción de compra puede ser salario en las condiciones del caso), pero podría no serlo en su conclusión concreta (es salario el beneficio obtenido por la venta de las acciones).

La contradicción entre sentencias se da en lo que positiva y de modo efectivo resuelven las mismas, y esta contradicción no debe extenderse a lo que no es resuelto explícitamente por las sentencias comparadas, pero que de un modo implícito e hipotético puede inferirse que se ha resuelto en una de ellas, sin que explícitamente se haya pronunciado sobre este extremo, aunque la otra sí lo haga, estableciendo de este modo una contradicción por hipótesis y por razonamiento y no por pronunciamientos efectivos de ambas sentencias que sean incompatibles entre sí. Aceptado este criterio de la contradicción, es claro que las sentencias comparadas, no resuelven ambas las mismas cuestiones jurídicas, pues la recurrida, en la materia que aquí interesa de "la opción de compra de acciones" tiene dos pronunciamientos diferenciados, uno que el beneficio de la opción de compra de acciones es salario, otro cómo se determina el beneficio y por ende el salario de la compra de acciones. Frente a esta dualidad de pronunciamientos, la sentencia de referencia sólo consta de un pronunciamiento, que el beneficio de la compra de acciones no es salario. Y como es obvio no entra a conocer de la segunda cuestión sobre la que positiva y explícitamente no se pronuncia. Claro es que de modo lógico e hipotético podemos afirmar que al pronunciarse sobre un extremo que hace ocioso e innecesario pronunciarse sobre el segundo, también ha resuelto este de forma contradictoria con cualquier solución que de modo positivo y explícito se de por cualquier sentencia al segundo extremo. Pero esta contradicción a mi juicio, no es una contradicción real y positiva, sino lógica e inferida por hipótesis. Esto se ilustra con la consideración del supuesto de la votación de una sentencia como las comparadas. Si existe una mayoría que declara la "opción de compra de acciones" salario, la minoría que vota que no era salario, no se ha pronunciado positiva y realmente sobre la determinación del mismo y por ello se verá obligada a pronunciarse sobre este extremo al no prosperar su criterio, sobre la primera cuestión.

En conclusión, aunque se aceptara una contradicción en el plano doctrinal, habría que separar los problemas decididos. Y así, en lo que las sentencias podrían ser contradictorias -la consideración de la opción de compra como salario-, es claro que el recurso carecería de contenido casacional, porque se opone a la doctrina ya unificada por la Sala a partir de las sentencias de 24 de octubre de 2001. Pero en la cuestión relativa a la determinación de si es salario el importe de la venta de las acciones adquiridas, las sentencias no son contradictorias, pues tal cuestión no se ha planteado en la sentencia de contraste.

SEPTIMO.- Procede, por tanto, en este momento la desestimación del recurso, como propone el Ministerio Fiscal, y, de conformidad con los artículos 226.3 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, hay que acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir y el mantenimiento del aval aportado en garantía del cumplimiento de la condena, así como la condena en costas de la parte recurrente.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa DELL COMPUTER, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de febrero de 2.001, en el recurso de suplicación nº 4759/00, interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de



febrero de 2.000 por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, en los autos nº 438/00, seguidos a instancia de D. Blas contra dicha recurrente, DELL COMPUTER CORPORATION Y DELL EUROPE sobre despido. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir y el mantenimiento del aval aportado por la empresa que queda afectado a la garantía del cumplimiento de la condena. Condenamos a la empresa recurrente al abono de las costas en el presente recurso consistentes en los honorarios de la parte recurrida en la cuantía que, dentro del límite del artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, fijará la Sala si a ello hubiera lugar.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. ANTONIO MARTIN VALVERDE A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 1309/2001 Y AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS EXCMOS. SRES. D. LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO Y D. JESUS GULLON RODRIGUEZ. PRIMERO.- Coincido con la sentencia aprobada por la mayoría, aparte de en la cuestión sustantiva que se dirá más adelante en el fundamento tercero, en los siguientes puntos jurídico-procesales: 1) en la consideración de que la consignación por medio de aval de la cantidad objeto de condena fue presentada en tiempo hábil, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 135.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2) en la apreciación de que la sentencia aportada para comparación o sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 10 de abril de 1992, "cubre los tres motivos de infracción" aducidos en este recurso de casación para unificación de doctrina; 3) en las referencias a la muy reiterada "doctrina general" de la Sala sobre el requisito de contradicción en el recurso de casación unificadora, que exige no una "contradicción por hipótesis" u "oposición abstracta de doctrinas" sino una contradicción de "pronunciamientos efectivos"; y 4) en el juicio de no contradicción de las sentencias comparadas en dos de las cuestiones de planteadas, que son las relativas a la infracción del art. 49.1.d. del Estatuto de los Trabajadores ("la exclusión del despido por la previa dimisión del trabajador no se plantea en la sentencia de contraste"), y al abono de las cantidades correspondientes al preaviso ("tema que tampoco es objeto de decisión en la sentencia de contraste"). En cambio, discrepo con el mayor respeto de la posición mayoritaria en el juicio de no contradicción que sostiene la sentencia respecto de la cuestión central del recurso, que es la incidencia de la atribución de opciones de compra de acciones en el cálculo de indemnizaciones de despido. Las abundantes razones aducidas en apoyo de este pronunciamiento procesal, que cierra el paso al fondo del asunto, no me han convencido, y entiendo que hay mejores argumentos para afirmar la existencia de contradicción en este aspecto concreto del recurso. El punto de discrepancia con la sentencia de la mayoría radica en la valoración de las diferencias de los litigios comparados que lleva a cabo la propia sentencia en aplicación al caso del concepto jurídico indeterminado de "igualdad sustancial" de los "hechos, fundamentos y pretensiones" de las sentencias comparadas, que enuncia el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. Para la posición mayoritaria las diferencias que concurren en el caso son "sustanciales". Para los firmantes de este voto no sucede así ; dichas diferencias son accesorias y no afectan a la "igualdad sustancial" de los litigios comparados. SEGUNDO.- Afirma la sentencia de la que se discrepa que "mientras en el caso de la sentencia recurrida hay una información bastante completa sobre las condiciones de las opciones concedidas, sobre su vinculación con el trabajo del actor y con su dedicación a la empresa, en la sentencia de contraste no hay datos que permitan enjuiciar si tal beneficio guarda o no la necesaria conexión con el trabajo". En esta diferencia de información de las sentencias comparadas basa la mayoría el pronunciamiento de no contradicción, porque, continúa la propia sentencia, los datos o circunstancias que omite la sentencia de contraste son esenciales para la calificación de las opciones como salario o como partida extrasalarial. La diferencia de información suministrada por las sentencias comparadas en el punto controvertido es evidente. Pero responde a la lógica de las respectivas decisiones jurisdiccionales, que son clara y rotundamente divergentes en sus pronunciamientos. En efecto, para motivar la decisión de la sentencia de contraste basta lo que ésta dice sobre que los beneficios obtenidos en las opciones de compra de acciones tienen "naturaleza mercantil". Desde este punto de partida sobre la naturaleza no laboral de tales beneficios, que por tanto excluye en todo caso el carácter salarial de los mismos, todas las informaciones adicionales sobre los planes de opciones de compra de acciones resultan innecesarias. Pero ello no desvirtúa la contradicción de sentencias, que no depende de lo que éstas digan en sus motivaciones sino de lo que consignen en sus hechos probados y resuelvan en sus pronunciamientos. Y ateniéndonos a ellos concurre en el caso, a mi modo de ver, una contradicción ineliminable. Lo vamos a comprobar esquemáticamente a continuación. Los pronunciamientos de fondo de las sentencias comparadas son distintos (para la sentencia recurrida los beneficios atribuidas son "salariales"; para la sentencia de contraste no son "salariales"). Consecuentemente, las rationes decidendi de dichas sentencias son también divergentes (para la sentencia recurrida vale respecto de ellos la presunción de carácter "salarial" de las percepciones del trabajador; para la sentencia de contraste tales beneficios no pueden ser nunca "salariales"). Y estos pronunciamientos y razonamientos jurisdiccionales se han establecido respecto de hechos (trabajadores que se han beneficiado de opciones de compra de acciones), fundamentos



(despidos improcedentes a los que son de aplicación las indemnizaciones previstas en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores) y pretensiones (indemnizaciones de despido en cuyo cálculo se reclama que se tengan en cuenta las ventajas derivadas de las opciones de compra de acciones) que son "sustancialmente iguales" a los efectos de la interpretación y aplicación del citado art. 56 del Estatuto de los Trabajadores. La otra diferencia entre las sentencias comparadas que la sentencia aprobada por la mayoría considera sustancial versa sobre la cuestión de cuál, de los varios posibles, es el criterio de cálculo de la indemnización de despido ajustado a derecho cuando están implicadas opciones de compra de acciones. Sobre este aspecto no se pronuncia directamente la sentencia de contraste, mientras que la sentencia recurrida sí lo hace, inclinándose por considerar salario el importe de la venta de las acciones adquiridas, y no el beneficio producido en el momento de la adquisición de la opción por la diferencia entre el precio pactado y el precio de mercado en tal momento. A mi modo de ver, la diferencia señalada no es tampoco sustancial. Desde su punto de partida - que las opciones de compra de acciones tienen "naturaleza mercantil" y no son por tanto "salario" - la sentencia de contraste ni tenía que pronunciarse ni siquiera podía pronunciarse sobre el referido criterio de cálculo de la indemnización de despido cuando están implicadas opciones de compra de acciones. Ello es así por la razón ya apuntada de que dichas percepciones quedan en la tesis de dicha sentencia de contraste excluidas de tal indemnización. La diferencia señalada por la Sala es así una derivación lógica de la divergencia de raíz entre las sentencias comparadas, que no debe impedir la apreciación de la contradicción de éstas, en cuanto que no afecta a la ya señalada sustancial igualdad de los litigios. El desacuerdo o desencuentro en la argumentación de las sentencias es accesorio cuando concurre dicha igualdad sustancial de los "hechos, fundamentos y pretensiones" de los litigios enjuiciados. TERCERO.- La conclusión del razonamiento anterior para quienes suscriben este voto discrepante es que la Sala debió entrar en el fondo de la cuestión planteada en el recurso concerniente al criterio de cálculo de la indemnización de despido cuando la relación de trabajo extinguida ha originado ventajas económicas derivadas de opciones de compra de acciones. Sobre esta concreta cuestión sustantiva debe pronunciarse ahora el presente voto particular, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y lo hará de manera muy breve, habida cuenta que respecto de la misma no hay en realidad que motivar discrepancia alguna en relación con lo que dice la propia sentencia de la mayoría. En la fundamentación del juicio de no contradicción la sentencia contempla dos criterios posibles de cálculo de la indemnización de despido cuando están implicadas opciones de compra de acciones. Uno es el criterio de computar el beneficio derivado de la venta de las acciones adquiridas tras el período de espera establecido ; según el otro criterio ha de computarse el beneficio teórico producido en el momento de la adquisición de la opción por la diferencia existente en tal momento entre el precio especial pactado y el precio de mercado de las acciones adquiridas. El razonamiento de la sentencia de la mayoría se inclina claramente por este segundo criterio. A los firmantes de este voto particular les parece también el más acertado, si, como resulta lógico en aras de la unidad de doctrina, se considera ya "premisa necesaria" de nuestro discurso la jurisprudencia establecida por esta Sala en la materia en las sentencias de Sala General de 24 de octubre de 2001 y en otras posteriores de 4 de febrero de 2002, 10 de abril de 2002 y 11 de abril de 2002. Partiendo de que en determinados supuestos la adquisición de opciones de compra de acciones constituye retribución salarial por ser contraprestación del trabajo, parece más lógico entender, como hace la sentencia, que haya de darse "una relación directa de reciprocidad entre el sacrificio patrimonial del trabajador (la cesión de los frutos de su trabajo) y el sacrificio patrimonial del empresario (la atribución de una opción de compra de acciones a un precio inferior al de mercado)", puesto que en "los posibles beneficios obtenidos por el trabajador como consecuencia de la venta de las acciones que adquirió al ejercitar la opción...no hay relación entre empresario y trabajador... (y) no hay conexión directa entre el beneficio patrimonial obtenido por el trabajador y el trabajo". CUARTO.- En conclusión, para quienes suscriben este voto particular la Sala debió apreciar contradicción de sentencias en la cuestión del cálculo de la indemnización de despido, entrando en el fondo del asunto para casar la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido expresado en el anterior fundamento. Madrid 1 de octubre de 2002

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete

VOTO PARTICULAR

y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO MARTIN VALVERDE al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO y D. JESUS GULLON RODRIGUEZ hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.