



Roj: **STSJ M 19/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:19**

Id Cendoj: **28079340012015100014**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2015**

Nº de Recurso: **395/2014**

Nº de Resolución: **21/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2012/0006528

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 395/14

Sentencia número: 21/15

S.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Presidente

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a nueve de enero de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 395/14 formalizado por la Sra. Letrada Dña. Raquel Muñiz Ferrer en nombre y representación de DEUTSCHE BANK AG (Sucursal en España), contra la sentencia de fecha cinco de julio de dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social número 34 de MADRID, en sus autos número 912/12, seguidos a instancia de D. Erasmo frente a la citada recurrente, en reclamación de cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

Hecho probado 1º.- Prestó la actora sus servicios por cuenta de la demandada con antigüedad de fecha 25 de Abril de 2005, categoría de Técnico de Nivel I, realizando las funciones de vendedor de Renta variable y con una retribución fija anual de 165.000 euros más una retribución variable.

Hecho probado 2º.- La expresada retribución variable se devengaba por años naturales y se abonaba a año vencido en el mes de Febrero del año siguiente al de devengo.

Hecho probado 3º.- Por el concepto de retribución variable le han sido satisfechas las siguientes cantidades que, a continuación, se expresan:

Año 2005: 130.000 euros que le fueron satisfechas en efectivo.

Año 2006: 142.534 euros que le fueron satisfechos en efectivo.

Año 2007: 149.293 euros que le fueron satisfechos en efectivo.

Año 2008: 200.000 euros de lo que 100.000 euros le fueron satisfechos en efectivo y otros 100.000 mediante un pago diferido.

Año 2009: 165.000 euros de los que 63.750 euros corresponden a acciones diferidas y 21.250 mediante pago diferido.

Año 2010: 165.000 euros de los que 121.000 euros le fueron satisfechos en efectivo, 22.000 euros en acciones diferidas y 22.000 euros mediante pago diferido.

Los pagos diferidos en efectivo y los pagos diferidos en acciones estaban sujetos a Planes específicos.

Hecho probado 4º.- La relación laboral concluyó por despido practicado en fecha 17 de Febrero de 2012 que fue conciliado con avenencia ante el SMAC de Madrid el día 9 de Febrero de 2012 en términos de reconocimiento de improcedencia, abono de indemnización y salarios de tramitación hasta la fecha.

Hecho probado 5º.- El actor presentó solicitud de conciliación ante el SMAC de Madrid.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "FALLO que debo estimar parcialmente la demanda interpuesta por DON Erasmo contra DEUTSCHE BANK AG (Sucursal en España), y en su virtud, condenar a la referida Empresa a que le satisfaga el importe de CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL VEINTISIETE EUROS, por los conceptos de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 30 de mayo de 2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 23 de diciembre de 2014, señalándose el día 8 de enero de 2015 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación DEUTSCHE BANK AG, Sucursal en España, contra sentencia que estimó en parte la demanda rectora de las actuaciones dirigida por Don Erasmo contra la recurrente, condenando a la referida empresa a que le satisfaga la cantidad de 196.027 euros, enderezando el motivo



inicial, con correcto amparo en el apartado b) del art. 193 LRJS, a la revisión del hecho probado 2º, interesando la siguiente redacción literal:

" La expresada retribución variable no estaba pactada en el contrato del actor ni en ningún otro documento y se concedía y abonaba a año vencido en el mes de Febrero del año siguiente, momento en el que se entregaba al actor un documento en el que figuraba su retribución fija y variable del año anterior y la prevista para ese año, consistente únicamente en la retribución fija. En dicho documento expresamente se establecía que "El pago de la remuneración en virtud del presente Resumen de Remuneración Total no garantiza la continuidad del empleo ni niveles de remuneración futuros " .

Justifica la revisión, con base en los documentos que previamente identifica, en que es de vital importancia por cuanto pone de manifiesto que el actor no tenía pactada ninguna retribución variable ni para el año 2011 ni para el año 2012, que son las reclamadas en demanda y que el Juzgador de instancia ha estimado en parte, incurriendo el iudex a quo en error de valoración de la prueba.

En el segundo motivo, con el mismo designio que el precedente, interesa dar una nueva redacción al hecho probado 3º, para en definitiva adicionarle en los planes específicos se establecía que:

"a) La concesión de una Adjudicación queda a la única discreción del Comité (o a las personas autorizadas por el Comité en virtud del Apartado 4.2). El Comité no está obligado a hacer una Adjudicación ni a permitir que se haga una Adjudicación en el futuro, ni a permitir a los Empleados de DB que participen en un plan futuro u otro plan de retribuciones, incluso aunque la Adjudicación se haya adjudicada en uno o más ejercicios anteriores" .

Justifica esta revisión, después de identificar con precisión los documentos en que la soporta, en ser relevante para la litis atendiendo a que se pone de manifiesto el actor no tenía derecho a ser incluido en ningún plan correspondiente al periodo reclamado en demanda.

SEGUNDO .- Solamente se puede pedir la revisión de los hechos probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, conforme dispone el art. 193 b) LRJS .

Es necesario, atendiendo a reiterada doctrina judicial para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes que concurren los siguientes requisitos:

A) Ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder y basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, (artículo 97.2 LRJS) no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada. Es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practica.

B) La revisión pretendida sólo puede basarse en las pruebas documentales o periciales sin que sea admisible su invocación genérica, y sin que las declaraciones de las partes o de testigos sea hábiles para alcanzar la revisión fáctica en el extraordinario recurso de suplicación.

C) El Juzgador ha de abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho, que tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica.

D) La alegación de carencia de elementos probatorios eficaces, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", resulta completamente inoperante para la revisión de los hechos probados en suplicación ante la facultad otorgada al Magistrado de apreciar los elementos de convicción.

E) La revisión pretendida debe ser trascendente para el sentido del fallo, esto es, influir en la variación de la parte dispositiva de la sentencia, y no puede fundarse en hechos nuevos no tratados ante el Juzgado de lo Social.

De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:

- a). Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.
- b). Los hechos notorios y los conformes.



- c). Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.
- d). Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.
- e). Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

Dicho esto, y partiendo de que la Sala tiene una cognitio limitada para revisar los hechos probados, las dos revisiones declinan, y así, en cuanto a la primera, el hecho de que no se pactara expresamente por escrito la retribución variable no autoriza a entender no formara parte del contrato, o que no se acordara de mutuo acuerdo, puesto que el actor, vendedor de renta variable, desde el inicio de su relación laboral que se remonta al 25 de abril de 2005 ha percibido, hasta el año 2010 inclusive, además de una retribución fija anual de 165.000 euros, otra retribución variable en el mes de febrero del año siguiente al de devengo, en un importe cuantitativamente relevante, que rondaba e incluso superaba la retribución fija, dejándola de percibir coincidiendo con su despido de 17-2-12, conciliado con avenencia, es decir, dejó de abonársele tal retribución variable por el periodo devengado en 2011 y la parte proporcional de 2012. No existe, pues, el error in facto achacado a la redacción del hecho probado 2º, explicando convincentemente el iudex a quo en el fundamento de derecho tercero con relación a la mencionada retribución variable " *que se le ha venido pagando al demandante en las cuantías que discrecionalmente quiso la Empresa sin sujeción a un plan de objetivos concretamente determinados (...) En definitiva, una retribución que pese a haberse pactado con el trabajador es abonable dependiendo de la exclusiva voluntad de una de las partes contratantes* ". El que no exista un documento firmado entre las partes, lo que ni siquiera oculta el trabajador en su demanda, no significa que no existiera el pacto, aparte de que no es posible técnicamente en el recurso extraordinario de suplicación introducir en el relato fáctico un hecho negativo, ni menos aún juicios de valor que predeterminen el fallo de la sentencia.

Y por lo que hace a la segunda revisión pretendida se ampara en documentos que ya han sido tenidos en cuenta por el Juzgador de instancia en la redacción del hecho, tan es así se afirma en el hecho probado 3º los pagos diferidos en efectivo y los pagos diferidos en acciones estaban sujetos a planes específicos, debiéndose por la Sala recordar de nuevo que, aun cuando se aceptara a los efectos dialécticos la revisión del hecho 3º, resulta que no podemos prescindir de un hecho determinante, cual es que desde el primer año de su relación laboral el demandante ha percibido retribución variable, a excepción del periodo reclamado.

En resumen, el relato fáctico queda firme.

TERCERO .- En el tercer motivo, en sede del Derecho aplicado, denuncia infracción del art. 26 ET y 1256 del Código Civil, así como doctrina judicial y jurisprudencial asociada, sosteniendo, en síntesis, es equivocada la conclusión alcanzada por la sentencia recurrida de que las retribuciones discrecionales son inexistentes en nuestro ordenamiento y que toda retribución salarial ha de ser incluida en el concepto de salario base, salvo que concurran las específicas exigencias de los complementos salariales, ya que el actor no tiene firmado documento alguno sobre incentivos, bonus o retribución variable, y no es así de aplicación el art. 1256 del Código Civil, no bastando los haya percibido en ocasiones anteriores en cantidades diferentes para presumir que tiene derecho a ellas indefinidamente, consolidándolas, terminando por discrepar de los parámetros a los que acude el iudex a quo al cuantificar las cantidades por las que condena.

CUARTO .- Conviene clarificar a los efectos de centrar debidamente el debate que la sentencia de instancia no asume la tesis del trabajador de que estemos ante una retribución vinculada al volumen de negocio conseguido, ni tampoco la tesis empresarial de que se trata de una retribución discrecional a abonar por la exclusiva voluntad de la empresa mientras esta sea su voluntad, ligada así a su exclusiva satisfacción, sino que a falta de fijación de objetivos concretos, cuantificables y previos al comienzo de cada ejercicio nos hallamos ante salario base que se devenga en abono del tiempo de trabajo pactado y los tiempos de descanso computables como de trabajo efectivo, acudiendo en cuanto a su cuantificación al promedio aritmético de las percibidas en los años 2008, 2009 y 2010.

QUINTO .- Nuestro ordenamiento jurídico contempla tres conceptos jurídicos de salario: el laboral, vinculado a la retribución o remuneración total por el trabajo realizado, el de Seguridad Social (salario cotización), que se identifica con los conceptos que integran la base de cotización, y el fiscal, ligado al rendimiento del trabajo sujeto al IRPF (salario fiscal), primando un ánimo recaudatorio más ligado a la objetividad que a las partidas salariales, lo que explica haya partidas que no tengan la consideración de salario desde una óptica laboral y que, sin embargo, estén sujetas al IRPF por considerarse rendimientos íntegros de trabajo.



El salario no es otra cosa que el valor o precio de la fuerza de trabajo y así se habla del valor del trabajo llamando precio necesario o natural de éste a su expresión en dinero.

Al presumirse que el salario es la fuente principal por la que el trabajador satisface sus necesidades, el Derecho del Trabajo necesariamente debe protegerlo al cumplir una función social de estabilidad y de cumplimiento de la política económica del Estado, lo que se consigue por medio de diferentes vías: creación de un salario mínimo interprofesional (SMI), consideración como crédito privilegiado, declaración de inembargabilidad en la parte que no exceda del SMI, y estableciendo un Fondo de Garantía (FOGASA) en caso de insolvencia de la empresas. Es más, la importancia del abono puntual del salario es tal que la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado habilita al trabajador, conforme dispone el art. 50.1. b) ET , a solicitar la extinción de la relación laboral, eximiéndole de continuar cumpliendo su obligación contractual.

El ET se refiere indistintamente a los términos " *remuneración* " [artículos 4.2.f), 9.2, 28 y 37.3], " *retribución* " [artículos 9.1, 11.2 y 17.1] y " *salario* " [artículos 12.2, 26.1, 28, 29.4, 33 y 50.1.b)] para referirse a la contraprestación debida por el empresario al trabajador derivada de la venta de la fuerza de trabajo por este último. Incluso no faltan otros términos afines tales como " *crédito salarial* " (art. 32.2), " *obligaciones de naturaleza salarial* " (art. 42.2) y " *haber* " (art. 58.3).

La CE en su art. 35.1 afirma que todos los españoles tienen derecho " *a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo* ". En realidad se trata de una mera apelación retórica, ya que el denominado salario familiar no tiene luego en las leyes laborales una traducción práctica, al desentenderse del mismo.

Define desde un punto de vista laboral el art. 26.1 al salario como " *la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo* ". En términos parecidos se pronunciaba el art. 2 del derogado Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre Ordenación del Salario . El salario es así un elemento consustancial e irrenunciable a la relación laboral o contrato de trabajo pues no puede existir este último, como se deduce del art. 1 ET , sin prestación por el trabajador de sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. De este concepto totalizador de las percepciones económicas percibidas por el trabajador la jurisprudencia ha inferido desde antiguo una presunción " *iuris tantum* " a favor de que todo lo que el trabajador percibe de la empresa le es debido en concepto amplio de salario (STS de 12 febrero 1985), correspondiendo a la empleadora que niega una determinada partida sea salarial la carga de la prueba de que no lo es, desplazándose la carga de la prueba hacia aquel que afirme que un concepto retributivo es extrasalarial (STS 25 octubre 1988 y SSTSJ Madrid de 12 febrero 2007 , 23 marzo 1993 y 12 febrero 1998). El motivo de este traslado de la carga de la prueba a la empresa obedece a que en la práctica es frecuente la utilización fraudulenta de las partidas extrasalariales con la finalidad de reducir costes laborales, al quedar excluido su importe de cotización a la Seguridad Social (STSJ Castilla-La Mancha de 23 noviembre 1999). Por otra parte, la voluntad de las partes deviene irrelevante en cuanto a la calificación jurídica de la naturaleza de las partidas económicas que percibe el trabajador (SSTS de 7 diciembre 1987 y 2 noviembre 1989) pues las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son. La naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad de su contenido y la misma debe prevalecer sobre el nomen iuris que errónea o interesadamente puedan darle las partes. Así, por ejemplo, cuando las partes asignan la denominación de «incentivo básico», y no la de «parte fija del salario», siendo así que aquel concepto comporta una variabilidad y aleatoriedad contrarias al modo de devengarse el concepto retributivo en cuestión: por todos los trabajadores, con carácter mensual y en una cantidad fija para cada categoría determinada en el Convenio Colectivo (STS 22 octubre 2013, rec. 527/2013).

Es verdad que la voluntad de las partes en la calificación puede ser tenida en cuenta como pauta o criterio orientador, señaladamente cuando produce efectos en el Derecho Privado, pero deviene absolutamente irrelevante cuando los efectos de esa calificación como salario o como percepción extrasalarial se producen en el campo del Derecho Público (así, por ejemplo, en el ámbito del IRPF, responsabilidad del FOGASA, cotización y prestaciones). En esta línea se inscribe el art. 1 de Convenio núm. 95 de la OIT, de 8 de junio de 1949, relativo a la protección del salario, ratificado por España por instrumento de 12 de junio de 1958 (BOE de 22 de agosto de 1959) considerando salario a la " *remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar por servicios que haya prestado o deba prestar* ".

SEXTO. - Es salario base la retribución fijada por unidad de tiempo o de obra (art. 26.3 ET). En el caso de fijarse por unidad de tiempo hay que tener en cuenta dos componentes básicos: el tiempo de trabajo (hora, día, mes o año) y la categoría o grupo profesional de pertenencia atendiendo al sistema de clasificación profesional



establecido en el convenio colectivo que resulte de aplicación. Suele ser un salario mensual de grupo o categoría profesional recibiendo a veces en los convenios la denominación de salario fijo o garantizado.

En el caso de fijarse por unidad de obra hay que atender al resultado de la actividad laboral ligado a factores como el rendimiento o la productividad, no actuando aquí como salario fijo o garantizado sino de cuantía variable o indeterminada que dependerá del resultado obtenido por el trabajador (número de piezas, productos, operaciones, etc). El salario base es diferente del salario mínimo interprofesional.

Los pluses vinculados a la situación o resultados de la empresa no son consolidables, salvo acuerdo en contrario, (art. 26.3 ET). Se incluyen en este grupo las gratificaciones en función de las ventas, la participación en beneficios empresariales, el "bonus" o conceptos similares que suelen tener una configuración mixta al estar vinculados al trabajo realizado por el productor y a la situación y resultados de la empresa. Los denominados "bonus" son generadores de una alta litigiosidad en los tribunales. En general, tanto en la práctica como en la doctrina de suplicación mayoritaria, se viene aceptando la aplicación de una acusada dosis de discrecionalidad por parte de la empresa, configurándose como un complemento retributivo cada vez abonado con mayor frecuencia por las empresas, pero apenas regulado en nuestra legislación.

La doctrina judicial ha sentado las siguientes pautas en relación al bonus:

Se configura como una retribución variable independiente del salario que por graciosa concesión de la empresa se da a los trabajadores. El bonus premia la dedicación extraordinaria o el rendimiento superior al habitual del trabajador y los resultados obtenidos en el ejercicio de su actividad. Es un complemento sujeto a cierta discrecionalidad de la empresa, es decir, su concesión no tiene carácter obligatorio, sino que al contrario, es la empresa la que en último término y de acuerdo con los objetivos fijados para la obtención del bonus, decide la concesión o no al trabajador. No es una retribución fija ni consolidable, sino variable y por objetivos, pues depende de la valoración individual de cada trabajador y de los resultados económicos de la empresa.

SEPTIMO .- Los principios básicos en que han de inspirarse y orientar las prácticas retributivas de las empresas son la transparencia, la racionalidad (mayor concreción y objetividad) y control de riesgos.

Ahora bien, el que una empresa no fije objetivamente los resultados a obtener en la cuantificación de una retribución variable no le exime de su abono (SSTS de 15 Dic. 2011, rec. 1203/2011 , y 16 May. 2012, rec. 168/2011 , entre otras muchas).

Así, la STS de 15 de diciembre de 2011, recurso 1203/11 , ha señalado:

"En tales condiciones el hecho de que el contrato establezca que el trabajador podrá acceder a un incentivo condicionándolo a la fijación de los objetivos por la empresa, utilizando una terminología -el "bonus"- que en el argot empresarial es conocido por su fijación unilateral por el empresario, y cuando los objetivos de los que dependía la percepción del complemento no se conoce si eran los que había de alcanzar cada trabajador o los objetivos fijados para la empresa en su conjunto, permite interpretar la realidad de un contrato con un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes contrariando lo prohibido por el art. 1256 del Código Civil , y por lo tanto, de un pacto de incentivos realmente no condicionado, y por lo tanto exigible en la cuantía prometida. En cualquier caso, como señala el recurrente, se trata de un pacto que, ante su falta de claridad y su falta de desarrollo posterior por no haberlo ni siquiera intentado la empresa, no pueden sino interpretarse en el sentido más adecuado para que los mismos puedan causar efecto - art. 1284 CC - y en contra de quien incluyó esas cláusulas en el contrato, que obviamente fue la empresa - art. 1288 CC - .

En este mismo sentido cabe señalar que esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de noviembre de 2007 (rec. 616/2007), con cita de la de 19/11/2001 (rec.- 3083/2000), recuerda que: "contemplando un supuesto semejante en el que se había acordado una retribución por objetivos a fijar por la empresa y en el que tampoco se había concretado cuáles ni de qué naturaleza eran los objetivos a tener en cuenta llegó a la misma conclusión al señalar que al no haberse fijado los "objetivos de cuyo cumplimiento se hiciera depender el devengo", a la vista de que ante la "ambigüedad de los términos de la cláusula contractual, se ignora si la referencia a objetivos se hace a los del actor o a los de la empresa en su conjunto", y de que "así las cosas el complemento tiene más características del denominado en el argot empresarial "bonus", entendiéndose por tal aquel complemento cuya concreción final queda en manos del empresario " .

OCTAVO .- Pues bien, fijado todo lo anterior, debemos partir de que el actor ha venido prestando sus servicios por cuenta de la demandada desde el 25-4-2005, como vendedor de renta variable, percibiendo una retribución fija anual de 165.000 euros más una retribución variable que desde el inicio ha obtenido anualmente con las oscilaciones a que hace méritos el hecho probado tercero, y que supone una parte cuantitativamente muy importante de su salario. El hecho de que no se pactara expresamente por escrito la retribución variable no autoriza a entender no formara parte del contrato, o que no se acordara de mutuo acuerdo. Sucede que toda retribución variable, por su propia definición, va vinculada a la obtención de unos objetivos, resultados



o beneficios, y en ningún momento en el caso enjuiciado quedaron concretados ni especificados por la demandada, mas ello no le exime de su abono, por cuanto si el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula, y la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.115 y 1256 CC). Coincidimos con la sentencia de instancia en que siendo el contrato de trabajo bilateral, oneroso y sinalagmático todo lo percibido por el actor por la venta de su fuerza de trabajo, incluyendo la retribución variable, es salario. Más cuestionable es que tal retribución variable, a falta de fijación de objetivos concretos, cuantificables y previos al comienzo de cada ejercicio, deba imputarse al salario base, como lo entiende la sentencia recurrida, pues a nuestro modo de ver sigue mereciendo tal consideración de retribución variable. Pero, aún así, la sentencia merece ser confirmada con desestimación del recurso, porque para el cálculo de lo adeudado se ha acudido a un criterio equitativo y proporcionado, cual es el promedio de las cantidades percibidas por retribución variable en las anualidades del 2008 al 2010.

Procede la condena en costas del recurrente por importe de 500 euros (art. 235 LRJS) y así mismo la pérdida del depósito para recurrir y de la consignación a las que se dará su destino legal una vez firme la sentencia (art. 204 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DEUTSCHE BANK AG (Sucursal en España), contra la sentencia de fecha cinco de julio de dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social número 34 de MADRID , en sus autos número 912/12, seguidos a instancia de D. Erasmo frente a la citada recurrente, en reclamación de cantidad. En su consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia. Condenamos en costas a la recurrente por importe de 500 euros y a la pérdida del depósito para recurrir y de la consignación a las que se dará su destino legal una vez firme la sentencia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en Paseo del General Martínez Campos 35, de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826000000 nº recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.