



Roj: **STSJ GAL 2176/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:2176**

Id Cendoj: **15030340012018101453**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2018**

Nº de Recurso: **3464/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO CG

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2016 0004648

Equipo/usuario: MG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0003464 /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000936 /2016

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña Ángel

ABOGADO/A: ROBERTO VAZQUEZ CID

PROCURADOR: LUIS SANCHEZ GONZALEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: HIJOS DE CARLOS ALBO SL

ABOGADO/A: JORGE CABALLERO ALVAREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA. SRA. D^a ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veintiocho de marzo de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003464 /2017, formalizado por D. Ángel , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000936 /2016, seguidos a instancia de D. Ángel frente a HIJOS DE CARLOS ALBO SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Ángel presentó demanda contra HIJOS DE CARLOS ALBO SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- Don Ángel ha prestado servicios para la mercantil HIJOS DE CARLOS ALBO SL desde el 1 de enero de 1984, con la categoría profesional de técnico titulado superior, desarrollando funciones de economista, por medio de una relación laboral común. SEGUNDO.- El 16 de abril de 1993 pasó a prestar servicios para la empresa a través de una relación laboral especial de alta dirección como Director General de la empresa, si bien esta novación contractual no se fijó por escrito. En esa fecha le fue otorgado apoderamiento general con carácter solidario, confiriéndole las facultades contenidas en el artículo 33 de los estatutos sociales, excepto las indelegables. 2 TERCERO.- El 13 de diciembre de 2006 el demandante fue nombrado miembro del Consejo de Administración y consejero delegado de la empresa, siendo sucesivamente renovados estos cargos. Esta situación se mantuvo hasta el 10 de junio de 2016, fecha en la que elevó a escritura pública el contrato de compraventa de la totalidad de las participaciones sociales de la mercantil demandada por sociedad SHANGHAI KAICHUANG DEEP SEA FISHERIES CO. LTD. En esta fecha el demandante cesó como consejero delegado, siéndole revocados los apoderamientos solidarios que ostentaba, pero otorgándole nuevos poderes generales con limitaciones, y reanudando la relación laboral especial de alta dirección, con alta en la Seguridad Social por este concepto, con un salario mensual de 15.14882 €, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias. CUARTO.- Durante las negociaciones de compraventa el demandante participó activamente en la operación de compraventa, como consejero delegado, y poseía el 157% de las acciones de la empresa. QUINTO.- El 17 de diciembre de 2009 el Presidente del Consejo de Administración y el demandante suscribieron un escrito de reconocimiento de derecho, que a su vez recoge lo acordado en la reunión del Consejo del 10 de noviembre del mismo año. En este acuerdo se establece: Don Ángel lleva prestando servicios de alta dirección con carácter indefinido como gerente/apoderado, asumiendo los poderes inherentes a la titularidad jurídica de la misma, relativos a los objetivos generales de aquella, con autonomía y plena responsabilidad, bajo los criterios y las instrucciones directas del órgano superior de gobierno y administración de la empresa, desde el 16 de abril de 1993, fecha en la que se le otorgó apoderamiento general, de carácter solidario... Que Don Ángel , previo al apoderamiento general, mantuvo una relación laboral en el régimen general y de carácter indefinido, desde el 1 de enero de 1984, con la categoría profesional de técnico titulado superior, manteniéndose la misma en suspenso desde el 16-4-1993. Que el alto directivo podrá extinguir la relación laboral especial, al ampro de las circunstancias establecidas en el artículo 10.3 del Real Decreto 1383/1985, de 1 de agosto , devengando una indemnización, que será de 45 días por cada año trabajador, con un máximo de 42 mensualidades, computando como antigüedad para el cálculo indemnizatorio la fecha de 1-1-1984. SEXTO.- Durante las negociaciones de la compraventa, la empresa y el demandante hicieron llegar a los intermediarios del grupo chino las circunstancias profesionales del alto directivo, el reconocimiento de derechos, así como las posibles indemnizaciones en caso de extinción de la relación laboral. En diversas cláusulas de la extensa escritura de compraventa consta que el demandante no renuncia a las indemnizaciones que pudieran corresponderle en el futuro por terminación, en su caso, con la relación laboral que mantengan con la sociedad (página 22) se reconoce que la sociedad no acuerda pagos de honorarios ni bonus y otros pagos, excepto los que se deriven de los contratos que se detallan en el anexo 4.1.1 h, cuyo contenido es conocido y aceptado expresamente por los compradores, y se añade como leakages 3 permitidos, los pagos de los importes indicados en el anexo 4.1.1 h) -páginas 28 y 29- en el anexo citado consta el acta del consejo en donde se reconocen estas indemnizaciones. SÉPTIMO.- El demandante solicitó a la empresa el 29 de julio de 2016 la extinción de su contrato de trabajo de alta dirección junto con la indemnización pactada, por cambio importante en la titularidad de la misma y renovación de los órganos rectores con cambio en el contenido y planteamiento de su actividad principal. El 16 de septiembre de 2016 la empresa le comunicó al demandante la extinción de su relación laboral especial,



con derecho a una indemnización de 97783 € brutos, correspondientes a siete días de salario. OCTAVO.- El demandante remitió a la empresa, el 19 de septiembre de 2016, un escrito en el que optaba expresamente por la reanudación de su relación laboral común, que se encontraba suspendida. La empresa contestó el 21 de septiembre de 2016 que lo anterior resulta imposible ya que dicha relación laboral se encuentra extinguida. El demandante interpuso demanda por despido tras esta comunicación (autos 935/2016 sustanciados ante este mismo tribunal y celebrados en la misma fecha). NOVENO.- Se interpuso papeleta ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación en tiempo y forma.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Don Ángel , debo absolver y absuelvo a la empresa HIJOS DE CARLOS ALBO SL, de todos los pedimentos formulados en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta y absuelve a la empresa demandada de todos los pedimentos formulados en su contra.

Frente a este pronunciamiento se alza la parte actora, que interpone recurso de suplicación e interesa que se dicte sentencia en la que se estimen los motivos alegados, admita la pretensión de la recurrente y se revoque la sentencia de instancia en los que el presente recurso se refiere.

SEGUNDO.- Para ello, en el apartado III del único motivo del recurso, que nunca puede ser subsidiario, al tratarse de denuncia de infracción de las normas reguladoras de la sentencia, ya que la parte señala que concurre en la sentencia incongruencia omisiva que infringe la tutela judicial efectiva, y que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 202.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , debe ocasionar, si prospera la petición, la nulidad parcial o total de la sentencia, según existan o no suficientes hechos probados que permitan al Tribunal resolver o no, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate.

Ello supone que se ha denunciado la infracción que se señala cometida por vía procesal incorrecta, cual es la establecida en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , reservada a infracción de normas sustantivas y/o de la Jurisprudencia, pero, a pesar de dicha defectuosa formulación, debe ser reconducida la denuncia a la vía procesal adecuada, que es la establecida en el artículo 193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , referida a la infracción de normas adjetivas y/o garantías del procedimiento que hayan causado indefensión.

Denuncia la parte incongruencia omisiva que infringe la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española , en relación con los artículos 10.3 y 11 del Real Decreto 1382/1985 , así como de la Jurisprudencia de aplicación, con cita, de forma indebida y a lo largo del texto del motivo del recurso la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de junio de 2002 , Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2006 y sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de febrero de 2012 , argumentando que, con independencia de los autos se han tramitado como un procedimiento ordinario por reclamación de cantidad, cuando la parte ha manifestado en el acto del juicio que se estaba impugnando la extinción contractual como un despido, además de reclamar la indemnización que le correspondía, realizando una larga argumentación referida a que la relación laboral especial de alta dirección no se inició el 10 de junio de 2016, como pretende la empresa, por lo que no está conforme con la extinción realizada, al cambiar los términos y efectos de la extinción que él solicitó, no habiéndose pronunciado, en cualquier caso, la sentencia sobre la validez o no de la extinción y la concurrencia de causa, con la consecuencia de que no se acepta que se abone la cuantía de la indemnización que se reclama, entendiéndose que la sentencia incurre en diversas contradicciones, que señala, admitiendo que existe una relación laboral de alta dirección desde el 10 de junio de 2016 y manifestando que la existente con anterioridad se ha extinguido por iniciarse una relación mercantil.

De los diversos tipos de incongruencia que la doctrina judicial reconoce como existentes (Incongruencia interna, Incongruencia "ultra petitum", Incongruencia "extra petitum" e Incongruencia omisiva), la Incongruencia omisiva es aquella que concurre cuando el juzgador no resuelve sobre alguna o algunas de las pretensiones ejercitadas por las partes, siendo relevante, en orden a su conceptualización, la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 124/2.000 , en la que, con cita de otras anteriores, indica que la incongruencia omisiva se produce "cuando el Órgano Judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la



resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales."

En cualquier caso, como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1.991, de 28 de enero : "La obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1 de la propia CE , conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, del enlace de las mismas con la Ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación. La motivación de las Sentencias es, por consiguiente, una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley y el derecho constitucional del justiciable a exigir la, encuentra su fundamento, por otro lado coincidente con el interés general de la comunidad, en que el conocimiento de las razones que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que proceden y, en último término, a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la CE".

Debe recordarse, además, que tanto el Tribunal Supremo - sentencias de 29 de junio de 1991 y 4 de noviembre de 1997 -, como el Tribunal Constitucional -Sentencias 14/85 y 39/93 - han considerado - a fin de evitar una generalización de las doctrinas de incongruencia- una aplicación restrictiva de la misma, que se manifiesta en la idea de dispensar a la sentencia de "responder detalladamente" a todas las alegaciones y contraalegaciones de los litigantes, considerándose como suficientemente motivadas las resoluciones judiciales sustentadas en argumentos que permitan conocer cuáles han sido los criterios en los que se fundamenta la decisión adoptada, sin que pueda hablarse de un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial.

Aplicando el cuerpo de doctrina judicial antes señalado al presente caso, no se observa, a criterio de esta Sala, la denunciada falta de fundamentación y de resolución de la cuestión planteada, pues:

1º No concurre la implícita denuncia de inadecuación de procedimiento que la parte parece alegar, sin formularla expresamente, ya que la demanda si bien se indica que se formula en materia de extinción de contrato y reclamación de cantidad, de la lectura de la misma y concretamente del suplico, redactado de una forma un tanto confusa, se extrae la conclusión, que la Sala comparte con el Juez a quo, que lo que la parte realmente pretende es que tras el reconocimiento como fecha de antigüedad de la relación laboral especial de alta dirección pactada, a efectos indemnizatorios, de 1 de enero de 2014, se entienda que concurre el supuesto de extinción de la relación laboral especial contemplado en el artículo 10.3.d) del Real Decreto 1382/1985 y se le abone, en concepto de indemnización, la cantidad de 631.274,17 euros, más el interés legal del dinero, es decir se pretende que se declare, por motivo reglamentariamente establecido, la extinción de una relación laboral especial, con una determinada fecha de antigüedad, en virtud de un pacto interpartes y, por ello, el pago de una concreta y determinada indemnización, es decir, la consecuencia legalmente pactada a la extinción solicitada, por lo que únicamente nos encontraríamos en presencia de un procedimiento que, ante la falta de modalidad procesal especial para ello, debe tramitarse por el procedimiento ordinario, como se ha hecho.

Es irrelevante que la parte, en lo que denomina fundamento de derecho material cuarto, realice una denominada petición subsidiaria/alternativa de despido improcedente, pues ninguna referencia se hace a la existencia del citado eventual despido ni en el relato fáctico ni en el suplico.

Es más, los citados artículos 10.3 y 11 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto , en momento alguno se refieren a la existencia de un eventual despido, sino, el primero de ellos, a la extinción de la relación laboral especial de alta dirección, por voluntad del alto directivo, y, el segundo, al desistimiento del empresario de la citada relación laboral especial de alta dirección, figuras ambas totalmente ajenas al despido que la parte pretende eventualmente que concurre.

2º El juez a quo, tras fijar en hechos probados lo acaecido, a lo largo del tiempo, en relación con las relaciones laborales (ordinaria y especial) y mercantil existentes entre las partes, señala lo acaecido a partir de la solicitud de extinción de contrato de alta dirección, realizada el 29 de julio de 2016, y, en el segundo de los fundamentos de derecho, argumenta por qué entiende que, la relación laboral de alta dirección existente entre las partes, se había extinguido el 13 de diciembre de 2006, al iniciarse una relación mercantil, y que, tras la resolución de esta última, lo que nace es una nueva relación laboral ordinaria, si bien se reconoce una antigüedad y un salario similar al del alto directivo, negando que la relación laboral especial se hubiera reanudado, por lo que no puede entrar a conocer sobre la existencia de un eventual derecho indemnizatorio, sin perjuicio de lo que se resuelva en el procedimiento por despido, iniciado por demanda del recurrente frente a la empresa, respecto a la relación laboral ordinaria y que se sigue en el mismo Juzgado, al número de autos 935/2016.



Es decir, no reconociéndose la subsistencia de la relación laboral especial, el juez no puede pronunciarse sobre la indemnización derivada de una extinción posterior que entiende no se ha producido, argumentaciones que la parte puede no compartir, como de hecho no lo hace, ya que en los otros dos apartados del recurso discute la subsistencia de la relación laboral especial y la obligación de subrogarlo, tras la venta del capital social, pero ello no implica en modo alguna que exista la denunciada incongruencia omisiva.

3º A mayor abundamiento, el alegato de la parte de que acude a un procedimiento para que se declare la extinción indemnizada por voluntad del trabajador de la eventual relación laboral especial, que entiende que subsiste, exige pronunciamiento judicial expreso, no es totalmente cierto, pues, para el eventual caso de que efectivamente subsistiera, si bien como regla general hemos de decir que la resolución causal por voluntad del trabajador en los cuatro supuestos previstos en el art. 10.3 del Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto la lectura de tal precepto descubre el condicionamiento existente entre la posibilidad de resolver y la concurrencia de alguna de las causas comprendidas en los apartados d), b), c) y d) de la mencionada norma, ya que dice podrá resolver su contrato en los supuestos que se contemplan en los apartados mencionados, esto es, fundándose en dichas causas, y para conocer si se han dado o no éstas, precisará de la resolución jurisdiccional que así lo decida y por el mismo condicionamiento, si no concurre alguna de dichas causas, no puede resolver con indemnización dicho contrato, tesis mantenida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 25 de septiembre de 1989 , 10 de mayo de 1990 y 30 de mayo de 1991 .

Pero esta última sentencia citada, advierte de que tal condicionamiento tiene una excepción, cuál es la admisión de la concurrencia de la causa por la empresa, en cuyo caso no se necesita de la resolución judicial que lo decida, y éste es el supuesto que aquí concurriría, por cuanto el actor recurrente, en su comunicación de 219 de julio de 2016 hizo llegar con claridad a la empresa su deseo de resolver su contrato por la causa prevista en el artículo 10.3.d) del Real Decreto 1382/1985 , junto con la indemnización pactada, si la demandada, aun cuando exista discrepancia en la cuantía de la indemnización, también por escrito le comunica que acepta su decisión de resolver el contrato, tal aceptación sólo puede interpretarse referida a los términos de la propuesta, puesto que el principio de buena fe exige la claridad y contundencia de la expresión de la voluntad real, y por otro lado, la ambigüedad, doble sentido u oscuridad en la aceptación no puede beneficiar a quien provoca, siendo innecesario, en el presente caso, que existiera resolución judicial que estableciera la concurrencia o no de causa de resolución, pues admitida que fue por la patronal la extinción contractual solicitada por el trabajador, la discrepancia en la cuantía de la indemnización, habilita al actor para reclamar ésta en procedimiento ordinario de cantidad.

TERCERO.- Seguidamente y con amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en el apartado I del único motivo del recurso, denuncia la parte la infracción de los artículos 1.6 , 1.089 , 1.091 , 1254 , 1255 , 1256 , 1258 , 1281 , 1282 y 1285 del Código Civil y de los artículos 3.1 y 3 y 10.3 del Real Decreto 1382/1985 , en relación con la Jurisprudencia de aplicación, con cita, nuevamente de forma defectuosa y a lo largo del contenido del recurso, de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2000 , 14-07-2009 , 5-04-2005 y 9-10-2006 , y sentencias del Tribunal Supremo de 9-12 - 009 y 24-05-2011 , argumentando, en síntesis, que el acuerdo suscrito entre el actor recurrente y la empresa es válido a los efectos suspensivos de la relación laboral especial de alta dirección y a los efectos indemnizatorios acordados, más allá de la suspensión o no de la relación laboral, y así se asumió por el nuevo titular de la empresa al subrogarse en todos los derechos y obligaciones anteriormente convenidos, siendo buena prueba de ello los términos del acuerdo suscrito por escrito en fecha 17 de diciembre de 2009, y esa relación laboral especial, subsistente, podía ser extinguida por el actor, como se ha hecho, con los efectos previstos en el acuerdo en su día alcanzado, es decir, con abono de una indemnización en cuantía de 45 días de salario por año trabajado y con un máximo de 42 mensualidades, computando como antigüedad para el cálculo indemnizatorio la fecha de 1 de enero de 1984.

A reglón seguido y en el apartado II del motivo del recurso, la parte denuncia la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , de la Disposición Adicional 1ª, apartado 2 de la Ley 3/2009 , del artículo 3.1 de la Directiva 2001/23 , del artículo 10.3 del Real Decreto 1382/1985 , así como de la jurisprudencia de aplicación, citando, nuevamente de forma defectuosa y a lo largo del contenido del apartado del recurso, al Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2011 , argumentando, en síntesis, que existiendo pacto expreso sobre la reanudación de la relación laboral de alta dirección y, en todo caso, subrogándose el nuevo adquirente en la posición jurídica de los anteriores propietarios, han de aplicarse los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores sobre los derechos y obligaciones laborales adquiridos por el trabajador con anterioridad a la transmisión, por ser conocedores de la situación anterior, sin haber alegado nada al respecto, no pudiendo ahora alegar que nace una nueva relación laboral especial de alta dirección posterior a la venta, pues ello implicaría dejar a su exclusivo arbitrio el cumplimiento de las obligaciones.



Debe señalarse, en primer lugar, que las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, no tienen la consideración de jurisprudencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil, por lo que no pueden servir de base y fundamento para la interposición del recurso de suplicación por el motivo contenido en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Seguidamente debe precisarse que ambos apartados del motivo del recurso deben ser resueltos conjuntamente, dada la confusa forma en la que se plantean y la conexión existente entre los mismos.

CUARTO.- Del inmodificado relato fáctico de la sentencia se extrae que, el actor, que comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada Hijos de Carlos Albo S.L., en fecha 1 de enero de 1984, en virtud de una relación laboral común, para prestar servicios con la categoría de técnico titulado superior (hecho probado primero), para pasar, a partir del 16 de abril de 1993, a prestar servicios a través de una relación laboral especial de alta dirección como Director General, que no se fijó por escrito, con las facultades que se señalan (hecho probado segundo). Estos extremos no han sido discutidos y dicho relato supone que, al suscribirse el contrato de alta dirección y a falta de otro acuerdo, la relación laboral común quedó en suspenso, por establecerlo así el artículo 9.2 del Real Decreto 1832/1985, de 1 de agosto, del mismo modo que se refleja en el acuerdo suscrito el 17 de diciembre de 2009, que consta en el hecho probado quinto.

A continuación y como se relata en el hecho probado tercero de la sentencia, el 13 de diciembre de 2006, el demandante recurrente fue nombrado miembro del consejo de administración y consejero delegado de la empresa, y en el hecho probado quinto consta el 17 de diciembre de 2009 el Presidente del Consejo de Administración y el demandante suscribieron un escrito de reconocimiento de derecho, que recoge lo acordado en reunión del consejo de administración de fecha 10 de noviembre de 2009 y en el que se establece que: Don Ángel lleva prestando servicios de alta dirección con carácter indefinido como gerente/apoderado, asumiendo los poderes inherentes a la titularidad jurídica de la misma, relativos a los objetivos generales de aquella, con autonomía y plena responsabilidad, bajo los criterios y las instrucciones directas del órgano superior de gobierno y administración de la empresa, desde el 16 de abril de 1993, fecha en la que se le otorgó apoderamiento general, de carácter solidario...Que Don Ángel, previo al apoderamiento general, mantuvo una relación laboral en el régimen general y de carácter indefinido, desde el 1 de enero de 1984, con la categoría profesional de técnico titulado superior, manteniéndose la misma en suspenso desde el 16-4-1993. Que el acto directivo podrá extinguir la relación laboral especial, al amparo de las circunstancias establecidas en el artículo 10.3 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, devengando una indemnización, que será de 45 días de salario por año trabajado, con un máximo de 42 mensualidades, computando como antigüedad para el cálculo indemnizatorio la fecha de 1-1-1984".

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011, señala: "...La siguiente cuestión a examinar es si el nacimiento del vínculo societario -operado el 23 de junio de 2000- suspende la relación especial de alta dirección iniciada el 19 de febrero de 1987, como mantiene la sentencia recurrida, o si, por el contrario, tal y como mantiene el recurrente extingue dicha relación.

La sentencia de esta Sala anteriormente citada, sentencia de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 1182), recurso 1156/09, ha señalado: "el nacimiento del vínculo societario ha supuesto la extinción del previo laboral, con la consiguiente incompetencia de este orden social para resolver las controversias que se susciten entre las partes en litigio. Y no existe en el caso norma colectiva ni pacto individual sobre la posible reanudación de la relación de alto cargo tras el cese como consejero o sobre el mantenimiento, tras dicho cese, del derecho al percibo de la indemnización pactada en el contrato de alto cargo, cuyo contenido y alcance deba ser interpretado por esta Sala."

Aplicando la doctrina expuesta al asunto ahora sometido a la consideración de la Sala forzoso es concluir que el inicio del vínculo societario el 23 de junio de 2000 ha acarreado la extinción de la relación laboral especial de alta dirección, vigente desde el 19 de febrero de 1987, no existiendo norma colectiva ni pacto individual sobre la posible reanudación de la relación laboral especial tras el cese como consejero ni sobre el percibo de indemnización alguno por la extinción de la citada relación laboral.

No empecé tal conclusión que en el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia conste que el 23 de junio de 2000 el actor suscribió con D. Juan Manuel -quien dice ser apoderado de Condepols SA- contrato de alta dirección pues ya ha quedado razonado en el fundamento de derecho anterior que, aun en el supuesto de que se admitiera que ha desempeñado simultáneamente tareas de administrador único y de alta dirección, con integración orgánica en el campo de la administración social, la relación no es laboral sino mercantil, admitiéndose únicamente el desempeño de cargos de administración de la sociedad y laborales, en el supuesto de relación de trabajo en régimen de dependencia, no calificables de alta dirección..."

Ello implica que, contrariamente a lo que sustenta la parte recurrente, no puedan subsistir, simultáneamente, una relación mercantil y otra laboral especial de alta dirección, pero ello no implica en modo alguno la



desestimación del motivo del recurso, puesto que, aun cuando la regla general es que la suscripción de la relación mercantil extingue la relación laboral especial, se admite la posibilidad de existencia de pacto suspensivo de la relación laboral especial de alta dirección.

El juez a quo niega la existencia de dicho pacto suspensivo, por cuanto entiende que el mismo tendría que haber sido previo y, como todo negocio jurídico, hubiera exigido una formalidad posterior en la reincorporación, sobre la base de que el pacto reseñado en el hecho probado quinto se suscribe más de tres años después de haber sido nombrado el actor recurrente miembro del consejo de administración y consejero delegado, pero este criterio no es compartido por la Sala toda vez que no existe impedimento legal alguno para que dicho acuerdo haya sido alcanzado, de forma verbal, en la fecha de nombramiento como miembro del consejo de administración y consejero delegado, dado el principio de libertad de forma de los contratos establecido en el artículo 1.278 del Código Civil y posteriormente, aun cuando hayan transcurrido varios años, haya sido reflejado por escrito, con acuerdo previo del consejo de administración, en un momento temporal en el que no se ha acreditado que no estuviera prevista la venta de la empresa.

Buena prueba de ello es que no existe indicio alguno de fraude, que concurriría si se tratase imponer un pacto o beneficio no establecido con anterioridad a quien adquiriera el capital social, lo que no acaece en el presente caso, pues, tal y como consta en el hecho probado sexto, durante las negociaciones de la compraventa, la empresa y el recurrente hicieron llegar a los intermediarios del grupo chino adquirente las circunstancias profesionales del alto directivo el reconocimiento de derechos y las posibles indemnizaciones en caso de extinción de la relación laboral, constanding en diversas cláusulas de la escritura de compraventa que el demandante recurrente no renuncia a las indemnizaciones que pudieran corresponderle en el futuro por la terminación de la relación laboral que mantenga con la sociedad, incluyendo expresamente en el anexo 4.1.1.h) de la escritura de compraventa, entre otros contratos y los pagos correspondientes a los mismos, el acta del consejo de administración en el que se recoge el acuerdo suscrito con el recurrente.

Ello implica que, acudiendo a las reglas de interpretación de los contratos, establecidas en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, deba entenderse que el citado acuerdo estaba vigente y de él era conocedora la empresa, tanto en el momento de su suscripción, por haber sido parte en el mismo, como en la fase previa a la adquisición de la empresa por un grupo chino, por la información facilitada. Lo mismo ocurre en el momento de la venta, al constar en varias ocasiones en la escritura de compraventa la no renuncia del recurrente a las indemnizaciones que le pudieran corresponder en el futuro por la terminación de la relación laboral que mantenga con la sociedad, incluyendo expresamente en el anexo 4.1.1.h) de la escritura de compraventa, entre otros contratos y los pagos correspondientes a los mismos, el acta del consejo de administración en el que se recoge el acuerdo suscrito con el recurrente, e incluso, tal y como consta en el hecho probado tercero, cuya modificación nadie ha interesado, una vez que los nuevos titulares de la mercantil se han hecho cargo de la misma, tras la venta efectuada el 10 de junio de 2016, han cesado al actor recurrente como consejero delegado, siéndole revocados los poderes solidarios que ostentaba y otorgándosele nuevos poderes generales con limitaciones y se reanuda la relación laboral especial de alta dirección, con alta en la seguridad social por este concepto, con un salario mensual de 15.148,82 euros incluido el prorrateo de pagas extraordinarias.

Por ello esta Sala entiende, contrariamente a lo que sustenta el juez a quo, que interpretando los actos anteriores, conjuntamente con los coetáneos y posteriores, existía suspensión pactada entre las partes de la relación laboral especial de alta dirección, durante el periodo en el que el recurrente se encontraba ligado con la empresa con una relación mercantil, y que la citada relación laboral especial de alta dirección se ha reanudado, una vez que el mismo ha cesado en la relación mercantil que mantenía con la empresa.

Sostenemos esto, además de por los motivos invocados, por cuanto:

1º Los nuevos adquirentes de la empresa, que pretenden hoy que se ha producido la suscripción de una nueva relación laboral especial de alta dirección, eran perfectos conocedores de todo lo pactado, sin que conste que hubieran hecho oposición a la existencia y/o subsistencia del acuerdo de suspensión de la relación laboral, ni en fase de negociación, ni en fase de compra de la empresa, en la que se reconocen, entre otros contratos, el acuerdo documentado en diciembre de 2009 y los pagos derivados de los mismos, cesando inmediatamente al recurrente como miembro del consejero delegado, revocándole unos poderes y otorgándole otros y dándole de alta, de forma inmediata, sin que conste que mediara negociación ni acuerdo alguno, en el régimen general de la seguridad social y reconociéndole un salario de más de 15.000 euros mensuales, lo que acredita, a criterio de la Sala, que asumieron la existencia del acuerdo, reanudaron la relación laboral especial y asumieron el pago de las indemnizaciones pactadas, si se procedía a solicitar por el trabajador recurrente, la extinción de la relación laboral, como uno de los costes de adquisición de las participaciones sociales de la empresa.

2º El argumento empleado por el juez a quo, de que ni siquiera existe una nueva relación laboral especial de alta dirección, tras el cese del actor en la relación mercantil y su alta en el régimen general de la seguridad



social, con revocación de unos poderes y otorgamiento de otros, existiendo, por el contrario, una relación laboral ordinaria, con reconocimiento de antigüedad, es decir, que se reanuda la relación laboral común existente con anterioridad a la existencia de una relación laboral especial de alta dirección, por cuanto si se sustenta que la relación laboral especial de alta dirección se ha extinguido por la suscripción de una relación mercantil, igualmente se extingue en dicho momento la relación laboral común u ordinaria, al cesar la causa de suspensión establecida en el artículo 9.2 del Real Decreto 1382/1995, por extinción de la relación laboral especial y no haberse incorporado el recurrente a la empresa, reanudando en dicho momento la relación laboral ordinaria.

En consecuencia, debe entenderse que existe un acuerdo de suspensión de la relación laboral especial de alta dirección desde la fecha de suscripción de la relación mercantil, el 13 de diciembre de 2006, con independencia de que no se haya documentado por escrito hasta el 17 de diciembre de 2009, estando vigentes las cláusulas en el mismo pactadas, en cuanto a la forma de cálculo de la indemnización si se producía la extinción de la relación laboral especial por cualquiera de los motivos establecidos en el artículo 10.3 del Real Decreto 1382/1985.

QUINTO.- Fijado así el anterior extremo, debe entrarse a resolver si la empresa, en la que se ha producido un total cambio de titularidad del capital social, debe subrogarse en la suspendida relación laboral especial del actor, una vez que cesa la causa de suspensión, consecuencia del cese del trabajador recurrente como consejero delegado y miembro del consejo de administración, es decir, al extinguirse la relación mercantil.

Pues bien, al respecto la señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de septiembre de 2011, que: "la **sucesión** empresarial comporta el respeto de las convenciones contractuales del personal de alta dirección, no sólo es una elemental consecuencia del negocio de absorción reflejado en el acta notarial más arriba indicada, y del propio concepto de la subrogación, que supone situarse -a efectos obligacionales- en la exacta posición jurídica del subrogado, sino que es un presupuesto de la previsión contenida en el art. 10.3.d) RD 1382/85, porque si el alto directivo puede durante los tres meses siguientes a la **sucesión** [mediando determinadas circunstancias] extinguir su «contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en esta norma», no cabe duda que para el legislador el contrato persiste en sus propios términos...", para continuar señalando: "...Es más, el mantenimiento de las mismas condiciones laborales por parte del personal de alta dirección en el caso de la **sucesión** de empresa, es conclusión que también se ve reforzada por la previsión contenida en el art. 3.1 de la Directiva 2001/23 /CE respecto de la continuidad automática e íntegra de las relaciones laborales en curso [«Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso»], cuyos inequívocos términos -que no excepcionan relación laboral alguna, ordinaria o especial- habrían de imponerse en caso de duda interpretativa [en el caso inexistente] de nuestra legislación, habida cuenta de que la primacía del Derecho comunitario llega a influir en la hermenéutica de la normativa nacional, puesto que «el órgano jurisdiccional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del art. 189 del Tratado» -actual art. 249- [STJCE 13/11/90, Asunto Marleasing, apartado 8. Doctrina de constante reiteración: entre las recientes, sentencias de 11/09/07, Hendrix 24/06/08, A. Commune Mesquer y 25/07/08, Janecek]» (así, STS 24/06/09 -rcud 1542/08 -).

Sin que en el caso pueda afirmarse -a la vista de las razones dadas en el anterior fundamento jurídico- que con esta consideración de la referida Directiva Comunitaria se fuerza indebidamente la interpretación de la normativa interna [algo censurado por las SSTJCE 16/12/93, Asunto 334/92 14/07/94, Asunto C- 91/92 y 04/07/06, Asunto C - 212/04], porque no se trata ya de que nuestra legislación ofrezca un margen de apreciación en el que aplicar la Directiva como instrumento hermenéutico, sino que ofrece -a nuestro entender- una regulación plenamente coincidente con el Derecho Comunitario [al menos en lo que podríamos llamar «garantía básica» en la **sucesión**, de asunción de los derechos y obligaciones existentes a la fecha de la transmisión, que es de lo que aquí tratamos].

2.- De esta forma -la coincidencia de protección ofrecida al respecto por la Directiva 2001/23 / CE y por el RD 1382/85 - excluiría la no siempre fácil cuestión relativa a los efectos directos de la normativa comunitaria, que si bien se admiten sin género de dudas en el plano «vertical» y limitados a las relaciones entre los poderes públicos y los particulares [STCE 05/04/79, Asunto Ratti], también se sostiene que carecen de eficacia invocable en plano «horizontal», pues «una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocado en su calidad de tal en su contra» [SSTJCE 26/02/86, Asunto Marshall 14/07/94, Asunto Faccini Dori 07/12/95, Asunto 472/1993 14/09/00, Asunto Pollino y 04/05/01, Asunto RAS]. Y aquella misma protección - para nosotros indudable- otorgada por el Código Civil y el RD 1382/85 respecto de lo que previamente llamamos «garantía básica», también nos exime de hacer



consideraciones respecto de la trascendencia que sobre el caso de autos pueda significar la DA Primera de la Ley 3/2009, al referirse -sin distinguir tipo alguno de relación laboral- a que en las modificaciones estructurales de las empresas se aplicarán «las previsiones recogidas en el artículo 44» ET pareciéndonos únicamente obligado precisar -saliendo al paso del recurso- que si bien es cierto que la entrada en vigor de tal disposición legal fue posterior al despido del trabajador accionante, de todas formas las normas posteriores, aunque sean inaplicables por razones temporales, cumplen una evidente función orientadora, pudiendo «influir» el pronunciamiento de la Sala, en orden a una interpretación acorde con los principios inspiradores de la norma posterior [SSTS 22/03/02 - rco 1170/01 - ... 09/12/09 -rcud 339/09 - y 25/05/10 -rcud 3077/09 -] y con mayor motivo cuando ratifican el criterio de la jurisprudencia (SSTS 11/05/05 -rcud 2291/04 - 30/06/09 -rcud 3066/06 - y 25/01/11 -rcud 1219/10 -]".

De aquí se extrae, sin ningún género de dudas, que existiendo acuerdo suspensivo de la relación laboral especial de alta dirección y habiendo cesado la causa de suspensión, por cese del trabajador en la relación mercantil que mantenía con la empresa, se reanuda, al seguir prestando servicios en la empresa y como en el anterior fundamento de derecho se ha indicado, la relación laboral especial, con independencia del cambio de titularidad del capital social, no existiendo, por tanto el nacimiento, como también ya se ha indicado, de una nueva relación laboral especial a partir del 10 de junio de 2016.

SEXTO.- En consecuencia, tan sólo resta resolver sobre la indemnización que al actor recurrente le corresponde, como consecuencia de la solicitud de extinción del contrato de alta dirección entregada por el actor a la empresa el 29 de junio de 2016 y aceptada por ésta el 16 de septiembre de 2016.

Al respecto, establece el artículo 10.3 del Real Decreto 1382/1985 que: "El alto directivo podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en esta norma para el caso de extinción por desistimiento del empresario, fundándose en las causas siguientes:....

d) La **sucesión** de Empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios".

Habiendo extinguido el trabajador la relación laboral especial por este motivo señalado en el apartado d), que no sólo es admitido por la empresa, que acepta la extinción, sino por cuanto el cambio en los órganos rectores se produce el 10 de junio de 2016, tras la adquisición del capital social por la sociedad Shanghai Kaichuang Deep Sea Fisheries CO. LTD., el actor comunicó su solicitud de extinción el 29 de julio de 2016, la empresa demandada, en virtud del acuerdo suscrito y tras la reanudación de la relación laboral especial de alta dirección, debe abonar al mismo una indemnización por extinción de la relación laboral especial en cuantía de 45 días de salario por año de trabajo, con un máximo de 42 mensualidades y fijándose como antigüedad para su cálculo la de 1 de enero de 1984, sobre un salario reconocido, que consta al hecho probado tercero de quince mil ciento cuarenta ocho euros con ochenta y dos céntimos (15.148,82 euros), con inclusión de pagas extras.

Por ello y tras la realización de los correspondientes cálculos ($15.148,82 \times 12 = 181.785,84$; $365 = 498,04$), nos da un salario regulador diario de cuatrocientos noventa y ocho euros con cuatro céntimos.

Como quiera que el actor acredita unos periodos de prestación de servicios, excluyendo el tiempo en que permaneció vinculado con una relación mercantil e incluyendo la antigüedad reconocida en el acuerdo de suspensión de 1 de enero de 1984, desde esta fecha 1 de enero de 1984 al 12 de diciembre de 2006 y desde el 10 de junio de 2016 al 16 de septiembre de 2016, es decir, un total de 23 años, y 80 días, por lo que la demandada debe abonar al actor recurrente la cantidad de quinientos veinte mil trescientos ochenta y tres euros con cuarenta céntimos (520.383,40 euros), de la que debe deducirse la efectivamente abonada de novecientos setenta y siete euros con ochenta y tres céntimos (977,83 euros), resultando un total a pagar de quinientos veinte nueve mil cuatrocientos cinco euros con cincuenta y siete céntimos (529.405,57 euros), sin que proceda reconocer al actor el intereses legal del dinero sobre dicha cantidad, por no fijar norma jurídica en la que se basa para solicitar su pago.

En consecuencia, el recurso debe ser parcialmente estimado y la resolución recurrida revocada, condenando a la demandada a que abone al actor recurrente y por el concepto de extinción de la relación laboral especial de alta dirección, la cantidad antes señalada, absolviendo a la demandada de la reclamación del exceso de importe sobre el señalado.

Por todo ello y vistos los preceptos de general y especial aplicación

FALLAMOS



Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO D. ROBERTO VÁZQUEZ CID, en nombre y representación de D. Ángel , contra la sentencia de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de los de Vigo , en autos seguidos a instancia del RECURRENTE frente a la EMPRESA HIJOS DE CARLOS ALBO S.L., sobre DERECHO Y CANTIDAD, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada, condenando a la EMPRESA DEMANDADA a que abone al actor quinientos veinte nueve mil cuatrocientos cinco euros con cincuenta y siete céntimos (529.405,57 euros), en concepto de indemnización por extinción de contrato, desestimando la demanda y absolviendo a la demandada, en cuanto a la reclamación de un superior importe de indemnización y reclamación pago de intereses.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, modificada por la Orden HAP/490/2013, de 27 de marzo.

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.