

## LOS PACTOS INDEMNIZATORIOS EN LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE ALTA DIRECCIÓN

POR M<sup>a</sup> LUISA RODRÍGUEZ COPE\*

**SUMARIO:** I. La extinción de la relación laboral de carácter especial que une el Alto directivo con la empresa: *1. Especial referencia a la extinción de la relación laboral de alta dirección por voluntad del empresario.* 1.1. Desistimiento: A) *Regulación legal.* B) *Visión de la doctrina científica.* C) *Algunas notas sobre el desistimiento según la Jurisprudencia.* 1.2. Despido disciplinario: A) *Regulación legal.* B) *Visión de la doctrina Jurisprudencial y científica.* - II. Los pactos indemnizatorios en la extinción del contrato del alto directivo: *1. Especial referencia al ámbito concedido a la autonomía de la voluntad en la determinación de la cuantía indemnizatoria.* 2. *Pactos indemnizatorios:* A) *Planteamiento preliminar.* Breve repaso a las indemnizaciones previstas en el RDAD: cuantía y naturaleza jurídica. B) *El pacto indemnizatorio: naturaleza y carácter.* Referencia a su configuración como cláusula de blindaje. C) *Breve reseña jurisprudencial.* - III. Una aproximación a la S.T.S. de 6 de Junio de 1996: *1. Introducción.* 2. *Antecedentes.* 3.3.-*S.T.S. de 6 de Junio de 1996, dictada para la unificación de la doctrina:* A) S.T.S de 27 de Julio de 1990. B) *Razonamientos de la S.T.S. de 6 de Junio.* 4. *Línea mayoritaria seguida en fechas anteriores.* 5. *Línea minoritaria. Precedentes de la STS. de 6 de Junio.* 6. *Análisis crítico.* 6.1. *Consecuencias más inmediatas derivadas de la interpretación flexible.* 6.2. *Necesidad de utilizar medidas dotadas de mayor congruencia.* 6.3. *Preten-sión del T.S.* 6.4. *Algunas conclusiones.*

### INTRODUCCIÓN

Constituye el objetivo primordial de las siguientes líneas el estudio de la Sentencia dictada, para la unificación de doctrina, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 6 de Junio de 1996. En ella, el Alto Tribunal, guiado por la "intención evidente de los contratantes", interpreta de forma sorprendentemente flexible las cláusulas indemnizatorias previstas en el contrato para el supuesto de que el alto directivo fuese despedido improcedentemente.

\* Profesora de Derecho del Trabajo (Universidad de Córdoba).

Teniendo como base los pronunciamientos de esta Sentencia, que será analizada "in extenso", trataremos de adentrarnos en cuestiones de especial interés puestas de manifiesto por la misma y que, por su trascendencia práctica, merecen nuestra atención.

Partiendo, pues, de la Sentencia y para tratar de profundizar en los pronunciamientos del juzgador, abordaremos algunas cuestiones sobre los supuestos extintivos referidos en la misma —*desistimiento y despido disciplinario* calificado de *improcedente*— con el fin de aportar algunas notas orientativas sobre una de las materias donde los rasgos propios del personal de alta dirección se aprecian con mayor nitidez.

Habremos de reseñar el amplio margen de actuación que, para la fijación de las condiciones de trabajo, y especialmente para la fijación de cuantías indemnizatorias, el texto regulador de esta relación laboral de carácter especial otorga al personal de alta dirección.

La incorporación de *cláusulas indemnizatorias* para el caso de extinción del contrato por voluntad del empresario —con o sin causa— y la *interpretación* que de las mismas lleven a cabo los Tribunales, constituye uno de los aspectos que, bajo nuestro punto de vista, suscita mayor interés en nuestro estudio, y en él, como hemos dicho, hemos de centrarnos, analizando la más reciente evolución jurisprudencial.

## I. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DEL ALTO DIRECTIVO

Una de las parcelas donde con mayor claridad podemos apreciar las peculiaridades de la relación laboral especial de alta dirección es, sin duda alguna, la referida a la extinción de la relación que el alto directivo mantiene con la empresa. (1)

(1) Vid. FERNÁNDEZ y RODRÍGUEZ-PIÑERO: "La relación laboral especial del personal de alta dirección y el RD. 1382/85". *La Ley*, Tomo I, 1988, página 222, en donde afirman que la "especial confianza (existente) entre las partes, como resultado de la atribución al trabajador de poderes especiales que le transforman en un verdadero *alter ego* del empresario ... justifican las especialidades y las gruesas derogaciones ..." de las normas reguladoras de la extinción en la relación laboral común. No obstante, la presencia del pacto indemnizatorio en el contrato suscrito y la importancia otorgada al mismo por la doctrina jurisprudencial (Vid.: la trascendental STS (Social) de 6 de Junio de 1996, con claro precedente en la STS (Social) de 27 de Julio de 1990 y otras procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia, como la STS de Madrid (Social) de 23 de Febrero de 1995, STSJ de Cataluña (Social) de 2 de Julio de 1993. En todas ellas el pacto indemnizatorio fijado por las partes se aplica con preferencia a la regulación legal, a pesar, de que en la redacción literal de las cláusulas no figuraban los supuestos a los que después, por interpretación del Tribunal, se aplicó la cuantía indemnizatoria pactada) y científica (Vid. ÁLVAREZ de la ROSA, M.: *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*. Civitas, Madrid, 1990, página 62, en donde afirma que "las indemnizaciones fijadas legalmente ceden en beneficio de las que pudieran establecerse por pacto con el empresario...").

Sin ánimo de indagar en todos y cada uno de los supuestos extintivos contemplados en el RDAD (2), trataremos de centrarnos en la extinción de la relación por voluntad del empresario en su doble previsión reglamentaria —desistimiento y despido disciplinario—.

De la misma manera, los efectos indemnizatorios derivados de estas singulares figuras, a las que el RDAD dedica una regulación específica, centrarán nuestra atención en las próximas líneas.

### 1. Especial referencia a la extinción de la relación laboral de alta dirección por voluntad del empresario

No cabe duda que las notas propias del personal de alta dirección (3) contribuyen a que los integrantes de esta relación laboral de carácter especial reciban una menor garantía de permanencia en la empresa y un nivel menos intenso de protección de la estabilidad (4) frente a la posible extinción de la relación decidida por el empresario. (5)

Bajo un indudable respaldo normativo, el empresario puede poner fin a la relación contractual mantenida con el alto directivo sin necesidad de justificar causa alguna. (6)

Igualmente, el titular de la empresa podrá ejercer sus facultades de resolución si prueba la existencia de hechos que, proviniendo del alto directivo, merezcan la calificación de incumplimientos graves y culpables, sin que existan causas tasadas al respecto. (7)

- (2) Para un estudio completo de la cuestión, vid MARTÍNEZ MORENO, C.: *La extinción del contrato de alta dirección*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995, en donde además de analizar la problemática y trascendencia del desistimiento, las especialidades del despido disciplinario y la extinción del contrato por voluntad del alto directivo, indaga en la problemática planteada en la aplicación de los supuestos generales de extinción del artículo 12 del RDAD.
- (3) CORTE HEREDERO: "Extinción del contrato de trabajo del alto directivo por desistimiento del empresario y sus posibles límites". *Actualidad Laboral*, 48/1993, página 857, afirma que de la propia definición contemplada en el artículo 1.2 del RDAD se desprende que estamos ante una figura que "se distancia, por las funciones que le son inherentes, del trabajo por cuenta ajena, y que se acerca o está más próxima a la del empresario".
- (4) Vid. En este sentido VIDAL CARUANA, G.: *El alto directivo. El contrato laboral especial*. Consejeros laborales e información social, S.A. Madrid, 1987, página 149, donde pone de manifiesto como en los contratos de alta dirección el principio de estabilidad en el empleo queda eliminado.
- (5) Vid. MARTÍNEZ MORENO, C.: *La extinción...*, cit. página 7.
- (6) Vid. MARTÍNEZ MORENO, op. cit. páginas 7 y 12.
- (7) Vid. como muestra de la menor protección a la que quedan sometidos los altos directivos, la opinión de SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: "La extinción del contrato del trabajador directivo". *La Ley*, 1986, página 181, cuando afirma que "en los casos de los directivos no hay causas tasadas, sino que se va a una comprensión más amplia, de modo que todo incumplimiento grave y culpable puede ser causa de despido".

Pasemos, pues, a analizar ambas figuras:

### 1.1. Desistimiento

A pesar de que las normas conformadoras del Derecho del Trabajo erradicaron la posibilidad de que el empresario despidiese "ad nutum" o desistiese de la relación de trabajo que le unía con cualquiera de sus trabajadores (8), la mantuvieron para el caso del personal de alta dirección.

Las peculiaridades que rodean a la figura del alto cargo y sobre todo la confianza que le une al empleador, justifican la pervivencia de este despido no causal, introduciendo en el campo del Derecho del Trabajo fórmulas extintivas de otros tipos contractuales.

#### A) Regulación legal

De conformidad con el artículo 11.1 del RDAD, la libertad del empresario para poder poner fin a la relación laboral que le une con el alto directivo sin necesidad de alegar causa alguna, sólo se ve limitada por el mandato reglamentario de envío de comunicación escrita, que debe efectuarse con una antelación mínima de tres meses y que podrá ampliarse hasta seis, en caso de que así se establezca por escrito en contratos indefinidos o celebrados para una duración superior a cinco años.

Además, y como límite o traba final al libre poder resolutorio del empresario, el RDAD prevé el derecho del alto directivo a recibir las indemnizaciones pactadas en el contrato o, a falta de pacto, la de siete días de salario por año de servicio hasta un máximo de seis mensualidades, que es la prevista reglamentariamente y a la que se añadirá, en caso de incumplimiento total o parcial del preaviso, una indemnización (9) equivalente a los salarios correspondientes a la duración del periodo incumplido.

De una indagación en el texto reglamentario, podemos concluir diciendo que la voluntad del empresario, además de ser expresa y revestir forma escrita, ha de ser inequívoca y ha de manifestar su intención clara y precisa de extinguir el contrato, no siendo preciso invocar causa jurídica relevante.

Para finalizar este breve recordatorio del tratamiento normativo, dejar apuntado que para que el desistimiento pueda operar como causa extintiva deberá probarse que llegó al conocimiento del alto directivo (10).

- (8) Vid., al respecto, DURÁN LÓPEZ, F.: *El trabajo temporal. La duración del contrato de trabajo*. Ministerio de Trabajo. Madrid, 1980.
- (9) Vid: FERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ-PIÑERO, op. cit. que afirman que no parece que haya duda sobre la naturaleza salarial de la misma pues, "compensa tiempo de trabajo, aun cuando el empresario no reciba las prestaciones por su voluntad". SAGARDOY, op. cit. página 179, se decanta en la misma línea y afirma que se trata de indemnizaciones que tienen naturaleza salarial y que, por tanto, deben cotizar a la Seguridad Social. En el mismo sentido, IGLESIAS CABERO, M.: *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*. Cívitas. Madrid, 1991, páginas 99 y 100 y SALA FRANCO, T.: *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*. Deusto. Bilbao, 1990, página 78.
- (10) El trabajador al que va dirigida la decisión extintiva debe ser aquel que realmente cumpla los requisitos establecidos en el artículo 1.2. RDAD y que por tanto

#### B) Visión de la doctrina científica

La doctrina (11) de forma unánime encuentra en la "recíproca fiducia" que en este tipo de relaciones discurre entre el empresario y el trabajador directivo la más clara justificación de esta peculiar figura jurídica, sólo prevista además para la relación laboral especial de empleados al servicio del hogar familiar (RD. 1424/85 de 1 de Agosto) (12).

Sin dejar resquicio alguno a la duda, el desistimiento empresarial se convierte en la nota más peculiar de la relación laboral especial de alta dirección (13), y así lo ha apuntado la doctrina en reiteradas ocasiones (14).

El carácter tuitivo intrínseco en las normas laborales y que se manifiesta en la actuación del Derecho del Trabajo como ordenamiento "compensador e igualador" (15) queda desvirtuado en gran medida en la figura del desistimiento, al quedar facultado el empresario para resolver la relación que le une al alto directivo, sin atender al principio de causalidad.

merezca la calificación de Alto cargo. Para un análisis de la noción de Alto directivo en la jurisprudencia más reciente, vid.: STSJ de Galicia (Social) de 10 de Octubre de 1996 (Ar. 2983), STSJ de Madrid (Social) de 2 de Diciembre de 1996 (Ar. 3971), con abundante cita de Jurisprudencia anterior al respecto y STSJ de Madrid (Social) de 7 de Enero de 1997 (Ar. 68), donde se da una noción de alto cargo con base en los pronunciamientos de la STS de 17 de Junio de 1993 (Ar. 4762).

- (11) Vid. como ejemplo: BORRAJO DACRUZ, E.: "El personal de alta dirección en la empresa", *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores*. Tomo II, Vol. 1<sup>o</sup>, Madrid, Edersa, 1986, página 33. ÁLVAREZ de la ROSA, op. cit. página 438, SAGARDOY BENGOCHEA, op. cit. página 180, FERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ-PIÑERO, op. cit. página 206, IGLESIAS CABERO, op. cit. páginas 93 y 94. MARTÍNEZ MORENO, *La relación de trabajo especial de alta dirección*. CES. Madrid, 1994, páginas 330 y 331 y en "La extinción..." cit. páginas 11 y 12, CORTE HEREDERO, op. cit. páginas 858 y 859, entre otros.
- (12) No obstante, SÁNCHEZ-URÁN señala que el fundamento de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar no deriva de las funciones asignadas, sino del ámbito en que los servicios se prestan — el hogar familiar —. Vid: SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "El desistimiento del empresario en el contrato del alto directivo: Fundamentación y límites", Comunicación presentada al IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santa Cruz de Tenerife, Mayo, 1993, ejemplar mecanografiado, página 8.
- (13) Fuera de la relación laboral especial de alta dirección, y dentro del marco de la relación laboral común, el desistimiento empresarial está previsto únicamente para el período de prueba, en el que, en virtud del artículo 14 E.T., la resolución de la relación laboral podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes. Para un estudio más profundo de esta cuestión, vid. DURÁN LÓPEZ, F.: "El período de prueba". *La Ley*, Tomo I, 1988, página 1312 y sigs.
- (14) Vid en este sentido y como muestra de la doctrina más autorizada ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 15<sup>a</sup> edición., Madrid 1997, página 74 y sigs., SALA FRANCO, op. cit. página 77.
- (15) Vid. Del REY GUANTER, S.: "La aplicación de los valores superiores de la Constitución española en el Derecho del Trabajo". *La Ley*, Tomo I, 1988, página 372.

Esta absoluta desprotección a la que se ve destinado, sin remedio alguno, el alto directivo encuentra su más trivial explicación, no sólo en el ya aludido "principio de mutua confianza" o "recíproca fiducia" (16) que inspira el desenvolvimiento de la relación, sino en el conjunto de reglas civiles y mercantiles (17) que, aunque con indudable parquedad, normaban la relación jurídica entre las partes.

La indubitada influencia que las normas civiles — y también mercantiles — tuvieron en la configuración de esta relación, nos obliga a referirnos de manera sucinta al tratamiento que las mismas hacen de la figura del desistimiento.

En el ámbito de las relaciones contractuales normadas por el Derecho Civil, la figura del desistimiento sólo se admite en contadas ocasiones. La tensión existente entre los principios básicos inherentes a la esencia misma del contrato, impiden el libre uso de esa figura jurídica.

Si bien el artículo 1255 del C.c es claro reflejo de la preponderancia que desde el Derecho Civil se otorga a la autonomía de la voluntad, el principio de observancia de los contratos o principio de irrevocabilidad de éstos, proclamado en el artículo 1.258, actúa como límite o freno a la mera y simple voluntad de las partes, impidiendo la proclamación, sin más, de la facultad de desistimiento unilateral (18).

(16) Vid.: VIDAL CARUANA, G.: "El alto directivo y su relación laboral". *El cambio laboral en la década de los 90*. Espasa-Calpe. Madrid, 1991, página 259, en donde el autor habla de "recíproca confianza", o el mismo autor en: *El alto directivo...*, cit. página 148, en donde afirma que el elemento de la confianza es llevado hasta sus últimos extremos cuando se hace uso de la figura del desistimiento.

(17) Vid. en este sentido, BORRAJO DACRUZ, E.: "La nueva regulación de la relación laboral especial del personal de Alta Dirección". *Documentación Laboral*. N.º monográfico, ACARL. Diciembre, 1985, página 15. MARTÍNEZ MORENO, C.: *La extinción...*, cit. página 8 o FERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ-PIÑERO, op. cit. página 216, que manifiestan que "esta facilidad extintiva del empresario no es sino la intromisión en la normativa laboral de principios jurídicos importados del mandato".

(18) No debemos olvidar la prohibición contenida en el artículo 1256 C.c. de dejar al arbitrio de uno de los contratantes el cumplimiento de los contratos. Sin duda alguna, el precepto trata de impedir actuaciones libérrimas que de provenir de una de las partes del contrato, ocasionarían grave perjuicio al otro miembro de la relación contractual.

Para algunos civilistas, la figura del desistimiento unilateral supone una excepción al mencionado artículo 1.256 del C.c. Vid. en este sentido: CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 3, 15ª Edición. Ed. Reus, Madrid, 1988, página 612 y sigs. ESPÍN CÁNOVAS: "Manual de Derecho Civil Español", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1961, página 431 y sigs.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 2º. 2ª edición. Librería Bosch, Barcelona, 1987, página 319, comparte la línea seguida por la Jurisprudencia y plasma en sus textos afirmaciones provenientes de la misma. Así, siguiendo a la STS (Civil) de 29 de Mayo de 1972 (Ar.

No obstante, no sólo encontramos manifestaciones de esta figura en el ámbito de las relaciones civiles, sino en las parcelas reservadas a la actuación del Derecho Mercantil e incluso en las relaciones jurídico-procesales (ya civiles, ya laborales).

Volviendo a la relación laboral especial de alta dirección, las respuestas a los interrogantes que, posiblemente, puedan plantearse en torno a esta facultad empresarial, residen en la ya citada mutua confianza, en la *uberrima fides* (19), que impregna esta relación de trabajo.

Todas estas circunstancias (20) justifican esta actuación empresarial que, sin embargo, no puede ser arbitraria, desconsiderada, abusiva o libérrima (21). En virtud de la cláusula general de buena fe (22) conforme a la cual deben ejer-

2591) manifiesta que "quedar a la voluntad de uno de los contratantes desistir de una relación jurídica creada por el contrato no significa dejar ni el cumplimiento ni la validez del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, sino autorizarlo para poner fin a una situación jurídica sin perjuicio del contrario".

(19) Vid.: FERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ-PIÑERO: op. cit. página 217.

(20) El T.C. en reiteradas ocasiones ha manifestado que "la aplicación de las normas que permiten el despido sin justificación de causa de los cargos de alta dirección de una empresa no viola lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, toda vez que existe una diferencia notoria entre el conjunto de personal que ocupa cargos de alta dirección dentro de una empresa y el resto de los trabajadores de la misma...", "...especialmente el vínculo de necesaria confianza entre el empresario y el trabajador de alta dirección...": S.T.C. de 5 de Octubre de 1983 (RTC. 1983, 79), en el mismo sentido S.T.C. de 16 de Enero de 1984 (RTC. 1984, 1) y S.T.C. de 4 de Junio de 1990 (RTC. 1990, 103).

El T.C. en reiteradas ocasiones ha manifestado que "la aplicación de las normas que permiten el despido sin justificación de causa de los cargos de alta dirección de una empresa no viola lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, toda vez que existe una diferencia notoria entre el conjunto de personal que ocupa cargos de alta dirección dentro de una empresa y el resto de los trabajadores de la misma...", "...especialmente el vínculo de necesaria confianza entre el empresario y el trabajador de alta dirección...": S.T.C. de 5 de Octubre de 1983 (RTC. 1983, 79), en el mismo sentido S.T.C. de 16 de Enero de 1984 (RTC. 1984, 1) y S.T.C. de 4 de Junio de 1990 (RTC. 1990, 103).

(21) La S.T.S de 16 de Febrero de 1990 (Ar. cit. ) califica de libérrima la facultad de desistimiento empresarial en cuanto no precisa de justificación alguna.

(22) DEL VALLE y VILLAR, aborda la cuestión y pone de manifiesto cómo la cláusula general de buena fe se convierte en límite del poder empresarial y hace inadmisibles toda conducta contraria a ella. Para el autor "el ejercicio de un derecho es inadmisibles si únicamente puede tener la finalidad de causar daño a otra persona": Ponencia inédita "Ensayo sobre los límites a los poderes del empresario en el Estado de Derecho", de las *Jornadas sobre Libertad de Empresa*, celebradas en La Toja, los días 16 y 17 de Abril de 1993, citado en el trabajo de CORTE HEREDERO, N.: "Extinción del contrato..." op. cit. página 861.

Vid. También en este sentido, SÁNCHEZ-URÁN, op. cit. página 9., en donde afirma que "aunque la relación laboral del alto directivo se fundamente en la recíproca confianza, de ésta no se puede abusar, extinguiendo la relación en base, formalmente, a la misma pero con un objetivo o fin abusivo".

citarse los derechos y las obligaciones (23), el titular de la empresa queda obligado "moralmente" a actuar sobre la base de los principios de justicia y equidad en un intento de evitar cualquier posible vulneración de los derechos fundamentales que el alto directivo, como persona ante todo, tiene reconocidos. (24)

No obstante, y a pesar de la existencia de límites implantados ya desde el propio artículo 11.1.—deber de preaviso e indemnización— ya desde la cláusula general de buena fe del artículo 2 RDAD, el desistimiento se convierte en una figura atractiva para el empresario, que acudirá a ella en no pocas ocasiones (25)

Serán frecuentes los casos en los que el empresario, guiado por sus intereses económicos, recurra a la figura del desistimiento siendo procedente la aplicación del despido disciplinario. (26)

(23) Vid. artículo 7.1 del Código Civil y artículo 2 del RD 1382/85 de 1 de Agosto.

(24) Vid. CORTE HEREDERO: *op. cit.* página 863, en donde defiende a ultranza la prevalencia de los derechos fundamentales del alto directivo que, sin duda podían verse vulnerados por la aplicación del artículo 11.1. del RDAD. La autora se pregunta si sería lícito que el empresario alegando la aplicación de este artículo, extinguiere el contrato del alto cargo conculcando algún derecho fundamental de este último.

Vid. también SAGARDOY BENGOCHEA, "La extinción del contrato...", que afirma que la confianza que el empresario deposita en el trabajador de alta dirección no pueden llevar a privarle a este último de su condición de ciudadano, titular de derechos que la Constitución tiene reconocidos.

(25) Para BORRAJO DACRUZ, "El personal...", *cit.* página 33 y VIDAL CARUANA, "El alto Directivo y su Relación Laboral", *cit.* página 245, el desistimiento inutiliza la figura del despido. En opinión de MARTÍNEZ MORENO, La extinción... *cit.* páginas 23 y 24, la tendencia del TS a dar preferencia a la figura del desistimiento justifica, en parte, el recurso del empresario al mismo, y como ejemplo de ello cita la STS de 7 de Julio de 1990, en donde se vislumbra una aplicación extensiva de la figura. Según la autora, la invocación del desistimiento por parte del Tribunal podría haberse calificado de inadecuada.

Para BORRAJO DACRUZ, "El personal...", *cit.* página 33 y VIDAL CARUANA, "El alto Directivo y su Relación Laboral", *cit.* página 245, el desistimiento inutiliza la figura del despido. En opinión de MARTÍNEZ MORENO, La extinción... *cit.* páginas 23 y 24, la tendencia del TS a dar preferencia a la figura del desistimiento justifica, en parte, el recurso del empresario al mismo, y como ejemplo de ello cita la STS de 7 de Julio de 1990, en donde se vislumbra una aplicación extensiva de la figura. Según la autora, la invocación del desistimiento por parte del Tribunal podría haberse calificado de inadecuada.

(26) VIDAL CARUANA, El alto directivo. El contrato... *cit.* página 158, llega a afirmar que no es absurdo ni tampoco supone fraude de ley el hecho de que al empresario le resulte más ventajoso acudir al desistimiento, por razones económicas, y que, por consecuencia, el artículo 11.2 del RDAD carezca de aplicación práctica.

Con el fin de evitar las consecuencias que pudiesen provenir de esta actuación *interesada* del empresario, VALLADARES RASCÓN propone la aplicación de la figura sólo en los contratos de duración determinada, y únicamente al finalizar el tiempo pactado. Si el contrato es por tiempo indefinido, el empresario no tendrá la

Veamos pues, en el apartado siguiente, el tratamiento que los Tribunales han otorgado a los casos que la realidad empresarial ha planteado y las conclusiones que, de sus posturas, podemos extraer.

### C) Algunas notas sobre el desistimiento según la Jurisprudencia

En la S.T.S. de 8 de Marzo de 1993 (Ar. 2410) dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal afirma contundentemente que "... la relación de trabajo de alta dirección es una relación fiduciaria, dotada por ello de un régimen especial de extinción cuyos rasgos principales son la aceptación del desistimiento indemnizado sin causa y el apartamiento del régimen común de condena a readmisión..."

De nuevo, y esta vez desde la Jurisprudencia, se otorga a la relación de confianza la condición de elemento básico que adquiere la categoría de requisito "*sine qua non*", justificador de la existencia de un peculiar régimen extin-

facultad de desistir, y todo pretendido desistimiento constituirá un despido improcedente. También constituirá despido improcedente el desistimiento durante la vigencia de un contrato por tiempo determinado. Vid. "El RD 1382/85, sobre el personal de alta dirección". La Ley, 1985, 4, página 1162.

A nuestro modo de ver, este planteamiento desvirtúa la "*ratio legis*" del artículo 11.1. que ha previsto la figura para los titulares de la relación laboral especial de alta dirección, con independencia de la duración del contrato suscrito, previsión ratificada por la Jurisprudencia (Vid. como ejemplo S.T.S. (Social) de 6 de Febrero de 1990 (Art. 827)) y por la mayor parte de la doctrina (Vid. ÁLVAREZ de la ROSA, *op. cit.* página 438. El autor al referirse al desistimiento dice literalmente: "... se trata, evidentemente, de una facultad empresarial apta para decidir unilateralmente, y en cualquier momento, sea cual fuere la duración del contrato, la extinción de la relación". En el mismo sentido SAGARDOY BENGOCHEA, *op. cit.* página 180, en donde considera que la tesis de que el desistimiento es una figura sólo aplicable cuando termina el contrato, si es de duración determinada, y que no puede aplicarse cuando su duración es indefinida, "es una tesis muy forzada y sin apoyo legal". También vid. ELVIRA MARTÍNEZ, P.L.: *La empresa y sus directivos*. Colex. Madrid, 1990, página 85. Incluso nos atreveríamos a afirmar, sin dejar resquicio a la duda, que esta postura provocaría un vacío de contenido de la figura, que dejaría de existir como tal para pasar a convertirse en un mero efecto indemnizatorio. Se convertiría así la figura en una mera indemnización por fin de contrato, semejante a la señalada en la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos regulada por el RD 1435/85, de 1 de Agosto, (Artículo 10.2) y no en una ruptura discrecional por parte del empresario para el fin de cualquier contrato que tiene fijado "a priori" su período de existencia. El desistimiento actuaría "*per se*" sin necesidad de la existencia de pérdida de confianza, elemento clave justificador de la institución. (Para una indagación en la regulación dada a este aspecto en la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos, vid.: DURÁN LÓPEZ, F.: "La relación laboral de los deportistas profesionales y de los artistas en espectáculos públicos", *Documentación Laboral*, Diciembre, 1985, página 225 y sigs. o "La relación laboral de los artistas" en *Relaciones Laborales*, 37/1986, p 33 y sigs.).

tivo que legitima al empresario para poner fin a la relación laboral de carácter especial que le une con el alto directivo sin atender al principio de causalidad.

Si nos remontamos a momentos anteriores, será la S.T.S. de 6 de Febrero de 1990 (Ar. 827), la que nos ofrezca una completa noción de desistimiento, al poner de relieve algunos aspectos básicos de la peculiar institución. Para la citada sentencia, la figura del desistimiento contempla una causa de extinción que deriva de la recíproca confianza entre las partes, que constituye la característica esencial de esta relación laboral de carácter especial. Continúa, poniendo de relieve algunas consideraciones hacia la figura extintiva, estableciendo importantes diferencias entre la misma y el despido. Considera la sentencia que mientras que este último "tiene una connotación sumamente desfavorable para el despedido" el desistimiento no tiene una significación peyorativa para el empleado. Para la sentencia el desistimiento no tiene el carácter de sanción y, por tanto, no participa de la naturaleza propia del despido. Numerosas sentencias continuarán en esta misma línea. (27)

- (27) Los pronunciamientos de los Tribunales basados tanto en la normativa vigente como en posturas jurisprudenciales mantenidas en etapas anteriores — e influenciadas en cierta medida por las opiniones de la doctrina científica del momento —, nos revelan datos esenciales que nos ayudan a conformar un más claro concepto de la figura que nos ocupa, así como nos permiten extraer conclusiones acerca de la misma.
- Nuestros Tribunales mantienen una posición unánime al considerar que la figura del desistimiento legitima al empresario para poner fin a la relación laboral sin alegar causa alguna. (Vid., como ejemplo, STS de 16 de Febrero de 1990 (Ar. cit.), STS de 3 de Marzo de 1990 (Ar. 1752), STS de 17 de diciembre de 1990 (Ar. 9796), STSJ de Madrid (Social) de 11 de Noviembre de 1991 (Ar. 6163), STSJ de Madrid (Social) de 12 de Noviembre de 1991 (Ar. 6173) o más recientemente STSJ País Vasco (Social) de 2 de Julio de 1993 (Ar. 2515) y STSJ de Andalucía/Málaga (Social) de 29 de Marzo de 1996 (Ar. 1205).) única alegación de pérdida de confianza (Vid. STS de 11 de Junio de 1990 (Ar. 5082) o STSJ de Aragón (Social) de 25 de Septiembre de 1991 (Ar. 4928) referida al desistimiento durante el período de prueba, o STSJ de Madrid (Social) de 22 de Enero de 1997 (Ar. 86), que afirma como el elemento de la confianza "informa la relación especial de alta dirección"), constituye causa de desistimiento — que surtirá efectos siempre que sea comunicada por escrito al alto directivo, mediando el preaviso correspondiente y la indemnización del artículo 11.1 RDAD.
- La Jurisprudencia, a pesar de la postura mantenida por alguna parte de la doctrina, no duda en afirmar que el desistimiento empresarial puede aplicarse tanto a los contratos de duración determinada como a los indefinidos. (Vid la STS de 6 de Febrero de 1990 (Ar. cit.) que señala que el desistimiento del empresario no sólo es viable al vencer la vigencia de los contratos temporales sino en todo tiempo y para cualquier contrato de alta dirección). Mantiene, sin embargo, posturas divergentes al indagar en la naturaleza o carácter intrínseco de la figura. Así, en alguna ocasión, ha afirmado que el artículo 11.1. de RD 1382/85 contempla un despido libre; es, por tanto, el desistimiento una especie más de despido (Vid., en este sentido, STS de 9 de Abril de 1990 (Ar. 3438) que considera que el artículo 11.1 del RDAD contempla un despido libre; la sentencia afirma "que la noción de

Las posiciones mantenidas por la doctrina jurisprudencial y científica acerca del desistimiento nos revelan el deseo del juzgador de que la figura recaiga sólo sobre aquéllos que cumplan rigurosamente los requisitos exigidos en el artículo 1.2 del RD 1382/85 de 1 de Agosto. (28)

## 1.2. Despido disciplinario

Aunque es obvio que en la relación laboral especial de alta dirección el simple quebranto de la confianza depositada por el empresario en el alto directivo legitima al primero para acudir al desistimiento, también es cierto que si esta pérdida de confianza en abstracto se deriva de incumplimientos graves y

despido no se identifica con la de despido disciplinario ... sino que comprende toda extinción del contrato de trabajo por voluntad del empleador", ratificando, de este modo, el criterio jurisprudencial mantenido por la STS de 26 de Febrero de 1990 (Ar. 1230); en el mismo sentido STS de 30 de Abril de 1990 (Ar. 3514), STS de 3 de Marzo de 1990 (Ar. 1752) y STS de 25 de Abril de 1990 (Ar. 3498), en la que se afirma que el desistimiento pertenece al género amplio de despido. La STSJ de Andalucía/Málaga (Social) de 4 de Diciembre de 1991 (Ar. 6933) entiende por despido "la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario" y afirma que el despido disciplinario es una especialidad o particularidad dentro de la figura general del despido.) Por contra, otras manifestaciones jurisprudenciales (Vid., como ejemplos STS de 3 de Junio de 1992 (Ar. cit.) o STSJ de Madrid de 8 de Enero de 1992 (Ar. 403), que afirma que el despido no disciplinario no está admitido en el RDAD y STSJ de Cataluña (Social) de 11 de Julio de 1994 (Ar. 1827)), son contundentes en la distinción de las dos figuras, y no dejan lugar a dudas acerca de las diferencias entre ambas, derribando cualquier intento de equiparación de términos y resistiéndose a la subsunción de ambos en la amplia categoría de extinción de la relación por voluntad unilateral del empresario. Son, pues, claras y rotundas sobre la necesidad de distinguir entre el desistimiento unilateral del empresario y la decisión empresarial que ha de calificarse técnicamente de despido

- (28) Uno de los argumentos que justifican y avalan esta postura, y que puede ser motivo de reflexión, es el tremendo efecto que de la aplicación indiscriminada de la figura del desistimiento a cualquier directivo y sin un eficiente y restrictivo control jurisdiccional se derivaría. De ahí que nuestros Tribunales no duden en calificar de despido impropio aquellas actuaciones del empresario que pretendían poner fin, sin alegar causa alguna, y amparándose, claro está, en la figura del desistimiento, a la relación que el trabajador común mantenía con la empresa. (Baste recordar la STS de 17 de Junio de 1993 (Ar. 4762), dictada para la unificación de doctrina). A *sensu contrario*, aquellas decisiones extintivas provenientes del empresario y que fueron calificadas de despido impropio, encuentran recto acomodo en el artículo 11.1 del RDAD si la relación que une al trabajador con la empresa se vislumbra como relación laboral especial de alta dirección. (Así, como ejemplos más elocuentes, vid.: STSJ de Cataluña (Social) de 10 de Enero de 1994 (Ar. 138), STSJ de Baleares (Social) de 20 de Abril de 1995 (Ar. 1716). STS de (Social) de 6 de Marzo de 1995 (Ar. 107), STSJ de Andalucía (Social) de 15 de Diciembre de 1995 (Ar 4868) o la STSJ de Aragón (Social) de 26 de Abril de 1995 (Ar 1369).

culpables, el empresario quedará facultado para hacer uso de la posibilidad contemplada en el artículo 11.2 del RD 1382/85 de 1 de Agosto.

La utilización de la figura del despido puede resultar arriesgada para el empresario en aquellos casos en que exista dificultad para probar las imputaciones alegadas; de ahí que, ante el riesgo derivado de una declaración de improcedencia del despido — con la consiguiente obligación de indemnizar en la cuantía de 20 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 12 mensualidades, salvo pacto en contrario, — prefiera acudir al desistimiento, que no precisa prueba alguna de causa y sólo exige una indemnización de 7 días de salario por año de servicio hasta 6 mensualidades. (29)

No obstante, si el juzgador se percatara de la intención del empleador de desistir con el único fin de eludir los cauces procedimentales previstos para el caso de despido disciplinario, no tendrá reparo alguno en calificar la improcedencia de la actuación extintiva.

Los difuminados contornos existentes entre el desistimiento y el despido (especialmente cuando éste es calificado de improcedente o, bajo la legislación anterior, nulo por la falta de prueba de la causa alegada o por no existir tal causa), las zonas de intersección que ambas figuras presentan y los problemas de cierta enjundia que pueden derivarse, nos obligan a, una vez hecho un análisis del desistimiento, proceder a una pequeña indagación en el despido disciplinario.

#### A) Regulación legal

Como planteamiento previo a este apartado, resulta adecuado poner de relieve que la noción de despido asume el concepto, naturaleza y referencias jurídicas básicas que el despido disciplinario tiene atribuido en el orden laboral común.

Sin embargo, desde cualquier punto de vista, resulta palmario que los efectos que el RDAD atribuye al despido disciplinario del alto directivo no son en modo alguno los mismos que el E.T. prevé para el trabajador ordinario. (30)

Para corroborar esta afirmación baste un recuerdo de la regulación reglamentaria del despido disciplinario. (31)

(29) Vid. en este sentido VALLADARES RASCÓN, *op. cit.* páginas 1161 y 1162. En el mismo sentido VIDAL CARUANA, G.: El alto directivo..., *cit.* página 150 que trae a colación la doctrina construida por VALLADARES y afirma que "al empresario, en la mayor parte de los casos, le resultará más ventajoso limitar sus riesgos, desistiendo y pagando una indemnización mínima, que correr el albur de que el despido se declare improcedente y tener que pagar una indemnización mayor".

(30) Ya lo apuntaba SAGARDOY, (*op. cit.* página 182), cuando afirmaba que "la jurisprudencia no se limitará, sin más, a trasladar la ya conocida doctrina sobre despido del trabajador común, pues el del directivo tiene características propias...".

(31) De la lectura del artículo 11 en sus apartados 2 y 3 podemos atisbar la inexistencia de remisión a los artículos 54 y 56 del E.T., artículos claves en la regulación del despido disciplinario para el trabajador común. Como conclusión inmediata, ante esta realidad, podemos afirmar que ni las causas ni las consecuencias previstas para

La remisión que el artículo 11.2 hace al artículo 55, nos permite afirmar que en caso de despido procedente, el alto directivo verá extinguido su contrato sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación, al igual que ocurre en la relación laboral común.

Si bien este supuesto no plantea peculiaridad alguna — salvo las que pudieran derivarse de la apreciación y valoración de los hechos constitutivos de incumplimiento (32) —, si hay que afirmar la existencia de las mismas cuando el despido es calificado de improcedente o nulo.

Los distintos efectos previstos para ambos supuestos en la relación laboral común, no son de aplicación en la relación laboral especial de alta dirección.

Así, si el despido se declara improcedente no juega la opción entre indemnización o readmisión del artículo 56 del E.T., sino el principio de acuerdo entre las partes. (33) Cabe aplicar las mismas consecuencias en caso de nulidad del despido, por lo que, en este último caso — y a diferencia de lo que ocurre en la relación laboral ordinaria — no se establece la obligación de readmisión forzosa, quedando, pues, equiparados en cuanto a sus efectos, ambos supuestos.

Como colofón a este conciso comentario del artículo 11 del RDAD en sus apartados 2 y 3, dejar señalado que, como puede apreciarse, una vez más, la quiebra de una de las manifestaciones del principio de conservación del negocio, trasladado al derecho del trabajo — principio de estabilidad en el empleo —, parece inevitable, máxime si observamos que las indemnizaciones previstas para el caso de despido, improcedente o nulo, son sensiblemente inferiores a las establecidas para el trabajador común en los mismos supuestos, lo que atenúa, sin duda alguna, el miedo del empresario a recurrir a esta figura extintiva.

No obstante, la libertad otorgada a las partes en la fijación de las cuantías indemnizatorias logrará paliar las consecuencias que devendrán de la pura y simple aplicación de la norma reglamentaria.

Una vez llevado a cabo este somero repaso al tratamiento normativo vigente, pretendemos, a continuación, poner de relieve la mayor dificultad que

el despido disciplinario improcedente del trabajador común, son aplicables para el caso del alto directivo. Por contra, y como consecuencia de la remisión que en el artículo 11.2 del RDAD se hace al artículo 55 del E.T., la forma exigida en el contrato para el caso del trabajador común — carta de despido — y las diversas calificaciones que puedan proceder según quede o no acreditado el incumplimiento alegado, sí son aplicables al titular de la relación laboral especial de alta dirección.

(32) Vid. MARTÍNEZ MORENO: La extinción... *op. cit.* página 37. La autora nos revela cómo el empresario dispone de una mayor flexibilidad y libertad en la apreciación y valoración de los comportamientos del trabajador directivo que pueden dar lugar a la extinción del contrato.

(33) Sobre cual es el plazo en que dicho acuerdo debe adoptarse, nada dice el artículo 11.3 del RDAD. En opinión de MOLERO, *op. cit.* página 424, no se ha querido fijar plazo. En contra IGLESIAS CABERO, *cit.* página 106 y SAGARDOY BENGOCHEA, *op. cit.* página 183, que entiende que "por mor de la seguridad jurídica, también aquí habría que fijar un plazo" y "por analogía con lo dispuesto en el E.T., debería hacerse en el plazo de 5 días".

entraña la configuración del despido disciplinario del personal de alta dirección como consecuencia de la inexistencia de causas prefijadas que nos permitan identificar la actuación del alto directivo y calificarla convenientemente.

Veamos, seguidamente, la visión que la doctrina científica y la Jurisprudencia nos ofrecen al respecto.

#### B) Visión de la doctrina jurisprudencial y científica

La doctrina (34) pone de relieve la falta de enumeración tasada de las causas de despido por incumplimiento grave y culpable del alto directivo.

Esta ruptura del principio general de tipicidad en la fijación de las causas de despido, encuentra su explicación más inmediata en las, ya aludidas, singulares notas que rodean al personal de alta dirección. (35)

En la "recíproca fiducia" que une a las partes,— que es la característica esencial de esta relación —, y que como ya apuntábamos, es la causante de la inaplicación de gran parte de la regulación normativa fijada para el trabajador común u ordinario, reside la respuesta más clara a la ruptura del antedicho principio.

Las actuaciones propias o identificativas del alto cargo (36) son muestras que evidencian la necesidad de que la *confianza* mutua se erija en elemento necesario en la configuración de la relación laboral especial de alta dirección.

Junto a ella, notas tales como la *autonomía* en el ejercicio de sus funciones o la plena *responsabilidad* en el desempeño de sus actividades, nos ayudan a comprender el difícil encaje de las causas del artículo 54.2 del E.T. en la relación que el alto directivo mantiene con la empresa. (37)

La falta de enumeración de causas prefijadas provoca, como efecto más inmediato, la mayor flexibilidad otorgada al empresario en la apreciación de los motivos legitimadores del despido disciplinario; más flexibilidad o libertad que

(34) Vid. como ejemplo, MARTÍNEZ MORENO, *op. cit.* página 36 y sigs., MOLERO MANGLANO, *op. cit.* página 414 y sigs., SAGARDOY BENGOCHEA, *op. cit.* página 181. No obstante, ÁLVAREZ de la ROSA, *op. cit.* página 440, teniendo como base la STS de 24 de Julio de 1992 (Ar. 5655), señala la necesidad de encajar el incumplimiento en algunas de las causas tasadas del artículo 54.2 del E.T.

(35) Vid. STS de 6 de Febrero de 1990 (Ar. cit.)

(36) Vid. MARTÍNEZ MORENO, *La relación de trabajo especial de alta dirección*, *cit.* 53 y sigs., donde la autora hace un elenco de las funciones propias del personal de alta dirección a partir de la Jurisprudencia.

(37) Baste acudir a alguna de las causas tasadas en el artículo precitado para comprender lo expuesto. Así las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o de puntualidad — la no sujeción del trabajador a un horario estricto impiden la aplicación efectiva de esta causa —, la indisciplina o desobediencia en el trabajo — claras expresiones de la sumisión del trabajador al poder de control del empresario, que contrasta con la autonomía con que el alto directivo ejerce sus funciones — o la disminución continuada y voluntaria del rendimiento — de difícil apreciación en la relación especial de alta dirección — avalan lo expuesto.

se traduce en una mayor rigidez o severidad en la configuración de los supuestos que pueden dar lugar al despido. (38)

Cualquier comportamiento proveniente del alto directivo que suponga un abuso de la confianza que el titular de la empresa en él ha depositado puede ser reconducido a la amplia causa del artículo 54.2 d), o sea, a una transgresión de la buena fe contractual, en su sentido más amplio, justificadora, sin lugar a la duda, de un despido disciplinario.

Toda actuación que evidencie la vulneración del principio general de buena fe, que en esta relación laboral especial, basada en la confianza, se exige, si cabe, con mayor fuerza (39), adquirirá la calificación de incumplimiento grave y culpable, legitimador del despido regulado en el artículo 11.2 del RDAD.

La causa del artículo 54.2 d) del E.T. actúa como "cajón de sastre", donde encuentran acomodo todos los incumplimientos que revistan cierta gravedad y provengan de una conducta culpable o negligente del alto cargo.

Así lo han manifestado la doctrina (40) y la Jurisprudencia (41) en reiteradas ocasiones.

(38) Así lo ha manifestado parte de la doctrina, y entre ellos, de nuevo, MARTÍNEZ MORENO: *La extinción del contrato...* *cit.* página 38, FERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ PIÑERO, *op. cit.* página 222, IGLESIAS CABERO, *op. cit.* páginas 100 y 101 y ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. 14 edición. Madrid, 1997, página 72, entre otros.

(39) La Jurisprudencia, reiteradamente, ha puesto de manifiesto la especial trascendencia otorgada al principio de buena fe en relaciones laborales en las que los trabajadores ocupan puestos de confianza, mando o responsabilidad dentro de la empresa. Vid., como ejemplo, STS de 13 de Diciembre de 1988 (Ar. 9608), STS de 9 de Junio de 1988 (Ar. 5261) o STS de 29 de Julio de 1988 (Ar. 6272), y más recientemente, STSJ del País Vasco (Social) de 20 de Junio de 1995 (Ar. 2518), STSJ de Extremadura (Social) de 27 de Julio de 1995 (Ar. 2722) y STSJ de Cantabria (Social) de 19 de Diciembre de 1995 (Ar. 4641).

(40) Vid. al respecto, IGLESIAS CABERO, *op. cit.* página 100, ELVIRA MARTÍNEZ, *op. cit.* página 90, FERNÁNDEZ y RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. cit.* página 219, MARTÍNEZ MORENO, *op. cit.* página 40, y AA.VV. (Director: SALA FRANCO, T.). *Derecho del Trabajo*, *cit.* página 765.

(41) Vid. STSJ de Valencia (Social) de 27 de Enero de 1992 (Ar. 375). En ella el Tribunal, ante la actuación de un alto directivo que prevaleciendo de los amplios poderes otorgados por el Consejo de Administración se aplica un salario no pactado en el contrato y se concede un crédito con cargo a la empresa en concepto de anticipo de haberes para la compra de un vehículo, no tiene reparo alguno en afirmar que se está ante una clara transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza que señala el artículo 54.2 en relación con el artículo 11.2 del RD 1382/85 de 1 de Agosto.

En este mismo sentido se pronuncian otras muchas sentencias precedentes y que conducen a la causa del artículo 54.2 d), justificadora del despido, comportamientos varios provenientes del personal de alta dirección. Basten como ejemplos las siguientes: STS de 30 de Septiembre de 1988 (Ar. 7153), STS de 26 de Septiembre de 1989 (Ar. 6523), STS de 30 de Junio de 1989 (Ar. 4859), STS de 26 de Enero de 1990 (Ar. 218), STS de 14 de Febrero de 1990 (Ar. 1086), STS de

Podemos así afirmar, que la transgresión de la buena fe contractual —y el abuso de confianza como modalidad cualificada de aquélla— legítima, en esta relación especial, al empresario para extinguir la relación laboral sin necesidad de que concurran algunas de las causas concretas predeterminadas en el artículo 54.2 del E.T.

Observamos cómo, de este modo, la pérdida de confianza, sobre la que el empresario puede fundarse para poner fin a la relación de trabajo, sin necesidad de alegar causa concreta alguna, (a través de la figura del desistimiento), también puede justificar un despido disciplinario procedente.

Ante esta realidad, no nos cabe sino afirmar que los contornos entre esta figura y el desistimiento aparecen notablemente difuminados. Sin embargo, no resulta ocioso recordar que si el empresario decide recurrir al despido deberá acreditar las causas alegadas.

El “supuesto” *abuso o pérdida de confianza* alegado, deberá traducirse en un incumplimiento culpable, en una concreta conducta protagonizada por el alto directivo, en el desarrollo de su actividad habitual, que el empresario deberá probar.

Por tanto, el empresario, además de proceder al despido cumpliendo las formalidades exigidas, deberá acreditar los incumplimientos alegados. La falta de prueba de los incumplimientos plasmados en la carta de despido (42), o la alegación de actitudes, no constitutivas de incumplimientos “*graves y culpables*”, según el tenor del artículo 11.2 del RDAD (43), hacen merecedora a la actuación extintiva de la calificación de *despido* improcedente con la consiguiente aplicación de los efectos derivados de tal calificación.

Huelga decir que también merecerá tal valoración el intento del empresario de finalizar la relación laboral recurriendo a la figura del desistimiento,

20 de Marzo de 1990 (Ar. 2188), STS de 31 de Enero de 1991 (Ar. 201), STSJ de Madrid (Social) de 5 de Marzo de 1991 (Ar. 1821), STSJ de Castilla y León/Valladolid (Social) de 21 de Mayo de 1991 (Ar. 3345) y otras posteriores: STSJ de Asturias (Social) de 4 de Diciembre de 1992 (Ar. 5933), STSJ de Madrid (Social) de 7 de Febrero de 1993, STSJ de Madrid (Social) de 14 de Mayo de 1993 (Ar. 2592), STSJ de Castilla y León/Burgos de 7 de Octubre de 1993 (Ar. 4334) y STSJ de Andalucía/Málaga (Social) de 24 de Junio de 1993 (Ar. 2760), y más recientemente STSJ del País Vasco (Social) de 20 de Junio de 1995 (Ar. cit.), STSJ de Extremadura (Social) de 18 de Noviembre de 1995 (Ar. 4146), STSJ de Cantabria (Social) de 19 de Diciembre de 1995 (Ar. cit.) y STSJ de Madrid (Social) de 27 de Enero de 1997 (Ar. 92).

(42) Vid. al respecto, STS de 20 de Marzo de 1990 (Ar. 2187) y STSJ de Madrid (Social) de 9 de Septiembre de 1991 (Ar. 5243).

(43) Vid. STS de 15 de Marzo de 1990 (Ar. 2084), STS de 22 de Enero de 1991 (Ar. 70); en ellas el comportamiento del alto directivo puede justificar, a juicio del Tribunal, un desistimiento por pérdida de la confianza que el empresario depositó en él pero no puede calificarse de incumplimiento grave y culpable, justificador de un despido disciplinario, de ahí que el despido efectuado sea calificado de improcedente. Vid. también: STSJ de Madrid (Social) de 11 de Julio de 1995 (Ar. 2894).

(44) Vid. STS de 25 de Septiembre de 1989 (Ar. 6478).

alegando la simple pérdida de confianza en el alto directivo, aún existiendo claros incumplimientos que, sin embargo, no intentará probar. (44)

La falta de una exhaustiva determinación de las causas motivadoras del despido disciplinario, no impide ni dificulta la actuación resolutoria del empresario, aunque sí puede oscurecer y difuminar los contornos entre éste y el desistimiento, entrañando dudas entre los titulares de empresa sobre cómo canalizar su actuación extintiva en un momento concreto. La falta de nitidez entre ambas figuras extintivas provocará que el empresario acuda a aquella que, según las circunstancias del momento (45), le pueda resultar menos gravosa y, por tanto más favorable para los intereses de la empresa. (46)

(45) En este sentido, la presencia de los pactos indemnizatorios adquiere una importancia, a todas luces, indudable. El empresario tratará por todos los medios de eludir el pago de las cuantías indemnizatorias plasmadas en las cláusulas contractuales para un concreto supuesto extintivo (normalmente fijadas para el caso de extinción de la relación por voluntad de la empresa). Dada la dificultad de establecer límites o contornos bien definidos entre las figuras extintivas de desistimiento y despido disciplinario, el titular de la empresa estudiará detenidamente, antes de recurrir a una u otra, su decisión. Si la indemnización se pactó para el caso de que el empresario desistiese de la relación laboral, y no para el caso de despido disciplinario, se arriesgará al alto directivo, tratando de imputarle incumplimientos graves y culpables, basándose en hechos provenientes de un abuso de confianza o de una transgresión de la buena fe contractual, en su más amplio sentido. En este caso, si la Jurisdicción social considerase que los incumplimientos no han sido probados y, por tanto, el despido mereciese la calificación de improcedente, el empresario únicamente se vería obligado a pagar la indemnización prevista en el RDAD, notablemente inferior, sin duda alguna, a la que hubiese tenido que pagar en caso de haber optado por el desistimiento. En el supuesto contrario, es decir, en caso de que las cuantías se hubiesen fijado para el caso de despido improcedente, el miedo del empresario a que los incumplimientos por él alegados, no resulten, a juicio del Tribunal, suficientemente probados o no merezcan la calificación de graves y culpables, y por tanto se vea obligado a hacer efectiva la indemnización pactada, preferirá desistir, sin más de la relación laboral argumentando la pérdida de confianza depositada en el alto cargo y sin alegar incumplimientos concretos del alto directivo en el ejercicio de sus funciones. Como observamos, los textos legales no sólo dejan al arbitrio del empresario la apreciación sobre la conveniencia de mantener viva la relación, sino también el pacto indemnizatorio, proveniente de la voluntad de las partes, fuente primordial de regulación de esta relación, que trata, precisamente, de paliar o de atenuar la falta de tutela ofrecida por las normas laborales al alto directivo.

En la Jurisdicción social y en la interpretación que de las cláusulas contractuales ésta realice se encuentra el límite más contundente al libre arbitrio con que el empresario —utilizando fraudulenta y la norma— puede actuar.

(46) Vid. en este sentido, VALLADARES RASCÓN, *op. cit.* página 1162, y SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, *op. cit.* página 16. Ambos trabajos con ejemplos acerca de la preferencia del empresario por una u otra figura extintiva según los años trabajados por el alto directivo en la empresa. Destaca VALLADARES lo que

Una vez finalizado el análisis de estas dos figuras — desistimiento y despido disciplinario — previstas específicamente en el RDAD para el caso de finalización de la relación laboral especial de alta dirección por voluntad del empresario, creemos oportuno dejar constancia de algunas reflexiones que nos ayuden a reconsiderar ciertos puntos de interés.

Con el fin de remediar o paliar los efectos que de un indiscriminado uso de la figura del desistimiento pudieran derivarse para el alto directivo, el texto reglamentario dota a éste de un arma de defensa de indudable valor: la posibilidad de pactar en su contrato las cuantías con las que será indemnizado en caso de finalización de la relación laboral por causa a él no imputable.

Los pactos o acuerdos insertados en el contrato suscrito, se convierten en merecedores del máximo respeto, en cuanto constituyen muestra inequívoca de la trascendencia que, en esta relación laboral de carácter especial, el legislador ha querido otorgar a la intención o voluntad de las partes como fuente de regulación.

Las situaciones injustas que devendrían de una inadecuada interpretación de las cláusulas indemnizatorias acentuarían la menor protección que sufren, en su relación de trabajo, los titulares de esta relación laboral de carácter especial.

Con el fin de evitar situaciones abusivas o desproporcionadas, nuestros Tribunales vienen prestando especial atención al propósito, al deseo intrínseco, a la intención de las partes plasmada en los acuerdos o pactos.

Esta intención vislumbrada, prevalecerá sobre el sentido literal de las palabras conformadoras de las cláusulas contractuales. Sin embargo las consecuencias derivadas de una interpretación exageradamente flexible y desconocedora de los preceptos legales, perjudicarán en gran medida a la parte que hasta ahora se beneficiaba del amplio margen de actuación otorgado por la Ley.

Ejemplo claro y reciente, es la sentencia del T.S. de 6 de Junio de 1996.

Antes de entrar de lleno en el análisis de la misma, consideramos requisito ineludible hacer referencia a la naturaleza y caracteres de éstos, tan nombrados, acuerdos o pactos indemnizatorios, que no son más que una clara muestra del amplio margen de libertad otorgado al alto directivo en la fijación de sus condiciones de trabajo.

## II. LOS PACTOS INDEMNIZATORIOS EN LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DEL ALTO DIRECTIVO

El amplio margen de actuación concedido al alto directivo para fijar en el contrato suscrito sus propias condiciones de trabajo constituye cuestión innegablemente merecedora de una llamada de atención.

Prueba inequívoca de esta libertad o facultad son las altas cuantías indemnizatorias insertadas, a través de pactos o acuerdos, —y para el caso de extin-

supondría no sólo desde el punto de vista del fraude legal, sino dese la óptica de los graves perjuicios ocasionados al alto directivo. SÁNCHEZ URÁN, por su parte, afirma que estas simulaciones, que encierran una intención fraudulenta, obligarían al Tribunal a calificar el acto extintivo como despido nulo.

ción de la relación laboral por voluntad de la empresa, en la mayoría de las ocasiones— en el contrato de alta dirección.

Procedamos a hacer una sucinta referencia al papel otorgado a la voluntad de las partes en la regulación de esta relación laboral especial de alta dirección, pues no es sino en ella donde radica la razón de ser de estos pactos o acuerdos.

### 1. Especial referencia al ámbito concedido a la autonomía de la voluntad en la determinación de la cuantía indemnizatoria

El espacio de libertad otorgado a la voluntad de las partes en la relación laboral especial de alta dirección constituye cuestión de indudable interés y nos demuestra, una vez más, las singularidades de esta relación especial que, aunque laboral, se encuentra lejos de compartir los caracteres propios de las relaciones laborales normadas enteramente por el Derecho laboral.

La progresiva emancipación protagonizada por el Derecho del Trabajo con respecto al Derecho Civil (47) no se vislumbra con tanta nitidez si centramos nuestro punto de atención en la normativa reglamentaria creada específicamente para los altos cargos.

Frente a la tradicional rigidez del ordenamiento laboral, compuesto en su mayor parte por normas imperativas constitutivas de mínimos de derecho necesario —indisponibles “*in peius*” por el trabajador — y que, para algunos (48) no eran sino sinónimo de garantía de los derechos de los trabajadores y límite a la arbitrariedad empresarial, las normas integrantes del RDAD operan con una flexibilidad inusual y atípica en Derecho del Trabajo.

La preponderancia otorgada a la autonomía de la voluntad para la determinación de las condiciones de trabajo se convierte en uno de los aspectos más peculiares de la relación especial de alta dirección, que encuentra su justificación en las singulares notas propias y específicas del personal directivo.

La singularidad y especificidad propias del alto cargo han permitido otorgar al principio de autonomía de la voluntad de las partes una dimensión desconocida en el Derecho del Trabajo.

Si bien hemos sido testigos del intento del legislador de — con el ferviente deseo de adecuación de la realidad jurídica a la nueva realidad socio-económica (49) — reconocer el papel del contrato como instrumento de libertad de

(47) Vid RODRÍGUEZ-PIÑERO: “La emancipación del Derecho del Trabajo del Derecho Civil”. *Relaciones Laborales* 21/1996, página 2.

(48) Vid. MORENO de TORO, C.: “Contrato de trabajo y autonomía de la voluntad”. *La Ley*, Tomo I, 1996, página 635.

(49) Para RODRÍGUEZ-PIÑERO, “La emancipación...” *op. cit.* página 3, el contrato de trabajo, flexible y maleable, ha de adaptarse a los cambios de circunstancias para asegurar su permanencia. Para VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral”. *La Ley*, Tomo I, 1993, página 32, estos cambios de circunstancias vienen dados por transformaciones en la organización del trabajo y en la estructura productiva, cambios en la organización del trabajo, nuevas tecnologías, etc....

realización de la tutela de los intereses legítimos privados en la relación común (50), sin desconocer, claro está, el papel de la norma legal y colectiva, no podemos, en modo alguno, equiparar este reciente protagonismo otorgado desde la propia ley a la voluntad de las partes, al papel reconocido a ésta, desde la norma reglamentaria, para la regulación de la relación especial de alta dirección. (51)

Si el principio de la autonomía de la voluntad, pilar del Derecho Privado (52), hace eco indudable en el Derecho del Trabajo (53), máxime en los últimos años, en la relación especial de alta dirección esta influencia del Derecho Civil ha estado presente desde la concepción de la misma como tal. La respuesta al porqué de este influjo podemos encontrarla atendiendo a sus orígenes. (54)

No es de extrañar, pues, que, como consecuencia de la indubitada influencia de las normas de Derecho Privado — civiles y mercantiles — en la regulación originaria de esta relación, uno de sus principios fundamentales, el

(50) Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *cit.* página 3.

(51) Es cierto que a partir de la Reforma de la Ley 11/94 de 19 de Mayo, se pone de manifiesto claramente el intento del legislador de flexibilizar las relaciones de trabajo para adecuarlas a la cambiante realidad. Este intento flexibilizador trae como consecuencia inevitable, y ciertamente querida, la relegación del papel otorgado a las disposiciones legales y reglamentarias que, aunque sin que quepa duda, deberán ser respetadas, no gozan ya del protagonismo de antaño. Este protagonismo ha quedado reservado al acuerdo de voluntades — ya individual, ya colectivo —. No obstante, no podemos obviar la redacción del artículo 3 del E.T. donde las disposiciones legales y reglamentarias figuran claramente como fuentes primordiales del Derecho del Trabajo, a pesar del papel reconocido a la autonomía de la voluntad. Sobre estos temas, vid. DURÁN LÓPEZ y SÁEZ LARA, "Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación de las condiciones de trabajo", en *Relaciones Laborales*, 1991, Tomo II, página 382 y sigs.

(52) Junto con el de consensualidad y el de inalterabilidad. Vid. PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, Tomo II, vol. I, 3<sup>a</sup> edición, Bosch, página 35.

(53) Baste acudir al E.T. en la regulación del RD-Leg. 1/95, de 24 de Marzo, para observar los diferentes aspectos de la relación laboral que pueden venir regulados por acuerdo entre el empresario y el trabajador. Como ejemplo más significativo, vid. artículo 16 E.T., que consagra la autonomía de los contratantes a la hora de establecer el contenido de la relación laboral. Para un estudio de esta materia, vid. DURÁN LÓPEZ y SÁEZ LARA, *op. cit.* y MORENO de TORO, *op. cit.* página 635 y sigs.

(54) Desde la entrada en vigor del RD 1382/85, de 1 de Agosto, la relación mantenida por los altos cargos con las empresas se configura como relación laboral; queda atrás, pues, la tradicional exclusión del Derecho del Trabajo. Sin embargo el protagonismo absoluto que las normas civiles y mercantiles ostentaron hasta la entrada en vigor del RDAD, en la regulación de esta relación, concebida como arrendamiento de servicios o como mandato, ocasionaría irremediabilmente la ulterior influencia de estas normas en la regulación de la ya relación laboral especial de alta dirección. Prueba clara y evidente es el artículo 3 del RDAD, según el cual, son las normas civiles y mercantiles, que no las laborales, las que deben ser aplicadas en defecto de regulación reglamentaria.

de autonomía de la voluntad, ocupe un especial lugar en la regulación de la misma.

Es en este punto donde encontramos una evidente explicación o justificación a la libertad otorgada a las partes para la fijación de sus condiciones de trabajo, y en especial, y en lo que aquí nos interesa, para crear acuerdos o pactos indemnizatorios destinados a compensar al alto directivo para el caso de finalización de la relación de trabajo por voluntad de la empresa.

Un segundo argumento que nos da respuesta a este singular protagonismo dado al alto directivo en la concreción del contenido del contrato, reside en las especiales cualidades que rodean al alto cargo y que lo sitúan en *estrecho parentesco sociológico con el empresario*, lejos, claro está, de compartir los caracteres propios de los trabajadores comunes u ordinarios. (55)

## 2. Pactos indemnizatorios

### A) Planteamiento preliminar. Breve repaso a la indemnizaciones previstas en el RDAD: cuantía y naturaleza jurídica

El derecho del alto directivo, en su condición de titular de una relación laboral (56) — aunque de carácter especial — a percibir indemnizaciones para el caso de fin de la misma (57) viene reconocido en el RD 1382/85 de 1 de Agosto.

- (55) Las tradicionales afirmaciones sobre la imposibilidad de que el trabajador individual, dada su escasa preparación y su posición subordinada al empresario, pudiese regular sus condiciones de trabajo, caen por su propio peso cuando se habla del alto directivo.
- (56) El alto directivo puede estar vinculado orgánicamente a la empresa, al ostentar un puesto en el Consejo de Administración de la misma como Consejero-Delegado. En función de las concretas circunstancias, el vínculo orgánico prevalecerá sobre el laboral o, por el contrario, podrán ser acumulados reuniéndose en una misma persona la cualidad de alto directivo — en cuanto titular de una relación laboral de carácter especial — y de Consejero-Delegado, quedando así establecida una doble vinculación con la empresa (orgánica y laboral). De este modo, si el empresario decide poner fin a la relación mantenida con el individuo en su condición de Consejero-Delegado, no estará obligado legalmente a satisfacer indemnización alguna.
- (57) En cualquier rama del ordenamiento jurídico, el fin primordial para el que se crea la obligación de indemnizar no es sino reparar el daño que se ha ocasionado y que puede provenir tanto del incumplimiento culpable de una obligación como de la simple imposibilidad de satisfacer el interés de la otra parte. Siguiendo a ÁLVAREZ de la ROSA, podremos entender que las indemnizaciones en Derecho del Trabajo no encuentran una total justificación si atendemos únicamente a la necesidad de que exista un incumplimiento culpable. Para el citado autor, resultaría más adecuado encauzar la cuestión en el sentido de que el trabajador tendrá derecho a una indemnización que actúa para defender su interés a continuar como sujeto del contrato y para hacer efectiva la contraprestación nacida de una relación sinalagmática, como es el contrato de trabajo de suscrito. Vid. ÁLVAREZ de la ROSA, *Pactos indemnizatorios... cit.* página 18.

Estas indemnizaciones fijadas desde la norma, calculadas sobre la base de los años de servicio en la empresa y sobre el salario en metálico, presentan, sin embargo, marcadas diferencias con las fijadas, también desde la norma, más concretamente desde la ley, para los trabajadores comunes que se encuentran en supuestos semejantes, es decir que ven finalizada su relación laboral por voluntad de la empresa.

En primer lugar la diferencia más evidente y apreciable con una simple lectura comparada del E.T. y del RDAD, está en la cuantía indemnizatoria prevista para el supuesto de despido disciplinario del trabajador y del alto directivo, respectivamente, en caso de despido improcedente.

Frente a los 45 días de salario por año de servicio previstos en la norma estatutaria para el trabajador común, el RDAD obliga al empresario a hacer efectiva, en el caso de despido improcedente o nulo, la cantidad de 20 días de salario por año de servicio.

El segundo punto divergente, y quizás, el que merezca mayor detenimiento, por su trascendencia, está referido al carácter intrínseco o naturaleza de las indemnizaciones tasadas. Frente a la condición de mínimos de derecho necesario, respetados en todo caso, y susceptibles sólo de mejora, a través del pacto entre las partes, que ostentan las cuantías indemnizatorias fijadas en el E.T., las indemnizaciones del DAD aparecen como derecho dispositivo, que no mínimos legales, aplicables sólo en defecto de pacto. (58)

Así pues, como conclusión más inmediata y sin perjuicio de las manifestaciones divergentes provenientes de parte de la doctrina (59) podemos afirmar, que las indemnizaciones fijadas en el RDAD, al no constituir mínimos de

(58) Vid. en este sentido, SAGARDOY BENGOCHEA, *op. cit.* página 180; ÁLVAREZ de la ROSA, "La extinción...", *cit.* página 435, FERNÁNDEZ y RODRÍGUEZ-PIÑERO, *op. cit.* página 216, MARTÍNEZ MORENO, La extinción..., *cit.* páginas 20 y 71 y de la misma autora "Las indemnizaciones por cese de los Altos cargos en el sector público estatal". *Actualidad Laboral*, 17/1994, página 251.

(59) BORRAJO, afirma que "el pacto indemnizatorio tendrá que respetar al menos, los niveles de las indemnizaciones legales", puesto que parece congruente que el trabajador no pueda perjudicar sus intereses. Vid BORRAJO DACRUZ, El personal de alta dirección..., *cit.* En el mismo sentido VALLADARES RASCÓN, *últ. cit.* página 1164, en donde expone que el RDAD no señala limitaciones a las indemnizaciones por él fijadas por lo que podría interpretarse que existe absoluta libertad de pacto. Sin embargo afirma que el Derecho del Trabajo está informado por el principio de protección del trabajador, por lo que las indemnizaciones legales deben entenderse como mínimos absolutos; en el mismo sentido, de nuevo, VIDAL CARUANA, *loc. cit.* página 155, Siguiendo la misma línea, MOLERO, *op. cit.* página 429., manifiesta que no cabe pactar que en estos casos no se tendrá derecho a ninguna indemnización pues supondría dejar al arbitrio de uno de los contratantes el cumplimiento del contrato. Para el autor tampoco podría pactarse una indemnización de cuantía inferior a 7 días de salario, a no ser que el módulo de cálculo utilizado no sea sólo el salario en metálico, sino otro mayor.

derecho necesario, podrán, ser modificadas "in peius" o "in melius" sin que existan obstáculos al respecto. (60)

Esta libertad absoluta con la que el alto directivo puede actuar y, que no encuentra parangón alguno en Derecho del Trabajo, pone en evidencia la especial naturaleza otorgada a los acuerdos o pactos insertados en el contrato suscrito y explica que, en esta relación, las previsiones legales tengan un mero valor supletorio respecto de la autonomía de la voluntad. (61)

Sin más preámbulos, pasemos a analizar la naturaleza de estos pactos que, en nuestra opinión, podrían ser calificados de "sui generis".

#### B) El pacto indemnizatorio: naturaleza y carácter. Referencia a su configuración como cláusula de blindaje

Como ya apuntamos en el epígrafe precedente, los preceptos reglamentarios fijadores de las cuantías indemnizatorias para el caso de fin de la relación que el alto directivo mantiene con la empresa no gozan del carácter de mínimos de derecho necesario predicable de las previsiones estatutarias cumplidoras de la misma función (es decir, de las normas que determinan las cantidades a las que el trabajador común tendrá derecho al ver finalizada su relación con la empresa por causa a él no imputable).

De tal afirmación se extraen respuestas concluyentes acerca del carácter intrínseco o naturaleza de los pactos o acuerdos indemnizatorios fijados en la relación especial de alta dirección, y nos permite establecer diferencias con respecto a los insertados en el contrato de trabajo común.

Frente al pacto del trabajador en la relación ordinaria, el pacto indemnizatorio del alto directivo no encuentra, para su fijación límite alguno y por ende, las cuantías indemnizatorias plasmadas en los mismos, podrán, incluso, ser inferiores a las fijadas en el texto reglamentario (ya sea por establecer un monto indemnizatorio inferior al legal o por determinar parámetros de cálculo que tienen como resultado la obtención de una cantidad inferior a la tasada).

A través del pacto, los titulares de esta relación laboral especial podrán, no sólo fijar la cuantía indemnizatoria que tengan a bien, sino modificar los módulos establecidos para el cálculo de la indemnización legal, incluyendo el salario en especie o incluso equiparando los años de servicio en la empresa a la antigüedad en la profesión.

Las partes podrán también, mediante pacto, establecer indemnizaciones para supuestos extintivos que no contemplan indemnización alguna.

Y todo ello con un gran margen de libertad en la configuración del mismo, al actuar éste sobre previsiones reglamentarias que adquieren la condición de "ius dispositivum", lo que provoca la negación del carácter de condición más

(60) Vid., como ejemplo, las afirmaciones de SALA FRANCO, La relación laboral..., *cit.* página 79, en donde el autor afirma que el alto directivo tendrá derecho a las cuantías que se hubiese pactado en el contrato sin límite mínimo o máximo.

(61) Vid. MARTÍNEZ MORENO, La extinción..., *cit.* página 71.

beneficiosa de los pactos de mejora y su equiparación, por algunos, a las cláusulas penales. (62)

Podemos concluir diciendo que los pactos o acuerdos referidos se configuran como cláusulas indemnizatorias, que desempeñan un papel esencial en la configuración del contrato del alto directivo. Éste encuentra en el pacto indemnizatorio un arma de defensa de indudable valor, a través del cual puede poner freno a una posible actuación arbitraria o libérrima del titular de la empresa. El pacto se configura, así, como el principal punto de defensa y apoyo del alto directivo (63) y constituye reflejo fidedigno de la intención o voluntad de las partes, primordial fuente de regulación de esta relación laboral de carácter especial y por esta razón, el juez, a la hora de interpretar lo pactado debe emplear la máxima diligencia, el mayor respeto hacia lo que son muestras evidentes del deseo inmanente de las partes; deseo que va destinado en gran medida a evitar el desamparo del contratante más débil que, en este caso y a pesar de lo paradójico que pueda parecer, no es sino el titular de la relación especial de alta dirección.

Sabiendo la dimensión del papel desempeñado por los pactos indemnizatorios en el contrato del alto directivo, nos parece adecuado hacer mención a una realidad que aparece con frecuencia en la práctica cotidiana de las empresas y que tiene como protagonista principal e indiscutible al pacto indemnizatorio.

La protección que el alto directivo puede obtener a través de estos pactos es llevada hasta sus últimos extremos en los llamados contratos "de blindaje", en los que las partes llegan a un acuerdo sobre las cantidades indemnizatorias que van a hacerse efectivas en caso de que el alto directivo sea cesado por voluntad de la empresa y sin causa a él imputable. (En la mayoría de las ocasiones estas altas indemnizaciones son previstas para los casos de desistimiento o despido calificado de improcedente).

Estas cláusulas fijadoras de altas cuantías se convierten en auténticos blindajes o escudos protectores para el alto directivo que, en el caso de ver finali-

(62) Vid. ÁLVAREZ de la ROSA, *op. cit.* página 436. Para el autor los acuerdos indemnizatorios, en esta relación especial, no reúnen las características propias de la condición más beneficiosa porque se asientan sobre normas dispositivas. Por contra, la consideración de éstos como cláusulas penales parece clara, siempre que en ellos concurren una serie de requisitos que los hacen caer de lleno en los elementos esenciales de la cláusula penal exigidos por el artículo 1152 del Código Civil. Para otros, la posible calificación de estos pactos como cláusulas penales constituye un problema difícil de resolver, y así lo manifiesta MARTÍNEZ MORENO, que atendiendo al *origen* y al *fin* de éstas y de los pactos indemnizatorios, señala diferencias fundamentales que dificultan o impiden un tratamiento análogo. Vid. MARTÍNEZ MORENO, *op. cit.* página 72 y sigs.

(63) Para PALOMEQUE y ÁLVAREZ de la ROSA, *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 5ª Edición, 1997, página 1031, el alto cargo depende del pacto individual; esa dependencia lo es en grado elevado por el escaso contenido en normas mínimas que tiene el RDAD. Los mismos ponen de relieve la importancia de los pactos en la extinción del contrato del alto directivo.

zada su relación con la empresa, será compensado con sustanciosas sumas de dinero que, por otra parte, harán reflexionar al empresario sobre la conveniencia de poner fin a esta relación, máxime, si cabe, cuando éste pretende ejercer las facultades resolutorias ofrecidas desde el texto reglamentario atendiendo exclusivamente a su propio provecho, animado por las irrisorias cantidades previstas en la normativa reglamentaria para los supuestos contemplados, y sin que concurra razón de peso para ello.

De este modo, el contrato de blindaje, también conocido como "paraguas de oro" (64), "dorado paracaídas" (65), se convierte en una práctica común entre el personal de alta dirección (66); a las cláusulas en él insertadas — llamadas "de blindaje" — dedicaremos unas breves notas.

Debemos partir de la base de que no todo acuerdo o pacto indemnizatorio insertado en el contrato de alta dirección cumple los requisitos exigidos para merecer la consideración de cláusula de blindaje. (67)

Estas últimas que, obviamente, deben materializarse mediante pacto individual entre las partes y formalizarse bien en el propio contrato o en las cláusulas contractuales adicionales o mediante documento diferenciado, en un momento posterior, se caracterizan por fijar compensaciones económicas para el caso de resolución del contrato por voluntad de la empresa, marcadamente más elevadas a las previstas o tasadas.

(64) Vid. IGLESIAS CABERO, Relación laboral de carácter especial..., *cit.* página 102

(65) Vid. ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, *cit.* página 71.

(66) A este respecto, vid. la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio para las Administraciones Públicas de 27 de Diciembre de 1993, en la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de Diciembre de 1993 por el que se dictan instrucciones para uniformar y limitar la cuantía de la indemnización por extinción del contrato de trabajo de los altos cargos y personal directivo en el sector público.

MARTÍNEZ MORENO, "La indemnización por cese de los altos cargos en el sector público estatal". *Actualidad Laboral* 17/1994 página 245 y sigs., realiza un estudio del Acuerdo, y pone de manifiesto los problemas que la terminología empleada suscita. Sólo apuntar que, con el fin de evitar que la práctica habitual, cada vez más extendida, de insertar cláusulas de blindaje en los contratos entre el personal de alta dirección y la empresa privada, se continúen extendiendo a los contratos celebrados con ejecutivos y directivos pertenecientes al sector público estatal, se dictó el Acuerdo precitado, que responde a la necesidad de contener el gasto público, en tiempo de crisis. El acuerdo sólo afectará a los contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, que tendrán que adaptar sus cuantías indemnizatorias para la extinción del contrato a las previstas en el mismo, impidiendo en algunos casos la concertación de pacto indemnizatorio alguno, o permitiendo el pacto, pero con importantes límites que deben ser respetados.

(67) Para un estudio de las mismas Vid. MOLERO MANGLANO, *últ. cit.* página 443 y sigs. y MARTÍNEZ EMPERADOR, R., "Cláusulas de blindaje", Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre alta dirección*, organizadas por el Instituto de Fomento Empresarial (1 de Junio de 1994).

Junto a esta evidente finalidad compensatoria o indemnizatoria, la inserción de las cláusulas de blindaje en el contrato de trabajo puede responder a motivos diversos, distintos de la mera compensación o resarcimiento, pero, sin lugar a vacilaciones, es el fin disuasivo de la cláusula el que nos confirma la conformación, o no, de un auténtico contrato de blindaje.

A través de estos pactos indemnizatorios, el alto directivo, pretende (indirecta, pero claramente) conseguir el grado de estabilidad que desde su normativa específica se le niega, obligando al empresario a hacer efectivas elevadas indemnizaciones si decide poner fin a la relación de trabajo cuando no exista causa (a través del desistimiento) o ésta no sea suficiente (despido disciplinario improcedente). Las altas cuantías pactadas disuaden al empresario de su deseo extintivo.

Sin embargo, y a pesar de esta legítima intención del alto directivo, que no actúa sino en defensa y protección de sus intereses laborales, las cláusulas de blindaje deberán merecer los calificativos de lícitas y eficaces (68) para que puedan surtir las consecuencias deseadas.

### C) Breve reseña jurisprudencial

Baste decir que son numerosas las sentencias de nuestros Tribunales (69) que corroboran lo que ya se dispuso en los textos legales y ya fue confirmado

(68) Sobre la eficacia, únicamente apuntar que ésta vendrá determinada por la capacidad concedida al otorgante, así como por la autenticidad de los documentos, pues no son aislados los casos en los que las, tan nombradas cláusulas se plasman en un documento adicional, distinto del contrato mismo. En lo que a la licitud se refiere, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.277 del Código Civil, las cláusulas no podrán ser abusivas ni fraudulentas, deberán responder a una auténtica naturaleza indemnizatoria o compensatoria y respetar las exigencias provenientes de la buena fe, además, claro está, de prever la adaptación y acople a las distintas circunstancias que pudiesen devenir o a los cambios radicales en la situación de la empresa, en atención al principio "*rebus sic stantibus*".

(69) Como ejemplos más elocuentes: STS de 18 de Diciembre de 1989 (Ar. 9038), STS de 30 de Enero de 1990 (Ar. 233), STS de 6 de Marzo de 1990 (Ar. 1767), STS de 30 de Enero de 1991 (Ar. 195), STS de 30 de Enero de 1991 (196), en la que se afirma que: "En el campo de esta relación laboral especial basada en una recíproca fidelidad, asume singular importancia el pacto entre las partes...", STS de 27 de Julio de 1990 (Ar. 6487), STS de 6 de Junio de 1996 (Ar. 4995) y STS de 17 de Enero de 1997 (Ar. 563). En todas ellas, la indemnización pactada prevalece sobre la legal, incluso en las dos últimas en las que se aplica la indemnización pactada y no la legal a supuestos no contemplados claramente en el texto literal de las cláusulas.

También los TSSJJ mantiene una posición unánime al respecto y dan preferencia a la indemnización pactada sobre la legal. Así como reseña, apuntar las siguientes: STSJ de Madrid (Social) de 10 de Septiembre de 1991 (Ar. 5251), STSJ de Madrid (Social) de 26 de Septiembre de 1991 (Ar. 5334), STSJ de Baleares (Social) de 15 de Enero de 1991 (Ar. 1001), STSJ de Baleares (Social) 14 de Marzo de 1992 (Ar. 1215), STSJ de Castilla-La Mancha (Social) de 10 de Mayo

también por la doctrina científica, que no es sino la aplicación preferente de la indemnización pactada cualquiera que sea su cuantía o los módulos de cálculo empleados para su fijación frente a la fijada en la ley.

Esta preponderancia otorgada a los acuerdos o pactos indemnizatorios es llevada hasta sus últimas consecuencias cuando la indemnización pactada es aplicada a supuestos extintivos no previstos específicamente en el texto literal de la cláusula.

La rigurosa interpretación que los tribunales venían haciendo de las cláusulas indemnizatorias insertas en el contrato del alto directivo y previstas para la finalización del contrato — normalmente para los casos de desistimiento y despido disciplinario declarado improcedente — parece pasar a tener mayor flexibilidad.

## III. UNA APROXIMACIÓN A LA S. T. S. (SALA DE LO SOCIAL) DE 6 DE JUNIO DE 1996

### 1. Introducción

Como ya hicimos referencia en el apartado introductorio, el objeto más específico de este trabajo queda constreñido al estudio de la STS de 6 de Junio de 1996 dictada para la unificación de doctrina. La dedicación al estudio de la misma viene motivado por el interés suscitado por la postura que, en la interpretación de las cláusulas indemnizatorias insertadas en el contrato de alta dirección, mantiene el TS.

La línea mayoritaria seguida en etapas anteriores queda desvirtuada con la reciente tendencia mantenida por el Tribunal Supremo, que trata de instaurar en sus pronunciamientos matices flexibilizadores, menos rígidos, que tienen como último objetivo reducir o paliar la arbitrariedad en la actuación del empresario ocasionada, en gran medida, por el amplio margen de libertad otorgado para

de 1993 (Ar. 2451), STSJ de Extremadura (Social) de 31 de Mayo de 1994 (Ar. 1954), STSJ de Madrid (Social) de 23 de Febrero de 1995 (Ar. 832) STSJ de Cataluña (Social) de 2 de Julio de 1993 (Ar. 3540), y STSJ de Andalucía/Málaga (Social) de 29 de Marzo de 1996 (Ar. 1205); en éstas dos últimas, al igual que en las sentencias del T.S. de 27 de Julio de 1990 y de 6 de Junio de 1996, y de 17 de Enero de 1997, se aplica la indemnización pactada, y no la legal, incluso a supuestos no previstos específicamente en el acuerdo. (Otras sentencias, sin embargo, no seguirán esta línea, que podríamos denominar de flexibilidad, y recurren a la aplicación de la indemnización legal, cuando, aun existiendo una pactada, no se vislumbra con claridad absoluta que ésta se pactó para el supuesto extintivo concreto que tuvo lugar. Como ejemplos, STSJ de Cataluña (Social) de 11 de Julio de 1994 (Ar. 3041), STSJ del País Vasco (Social) de 13 de Junio de 1995 (Ar. 2515), STSJ de Madrid (Social) de 11 de Julio de 1995 (Ar. 2894), STSJ de Extremadura (Social) de 27 de Julio de 1995 (Ar. 2722) y STSJ de Canarias/Las Palmas (Social) de 19 de Octubre de 1995 (Ar. 4023).

poner fin a la relación que le une con el alto directivo. La S.T.S. de 6 de Junio de 1996 (Ar. 4995) es prueba de lo dicho.

Partamos para su análisis del pronunciamiento del Juzgado de lo Social n<sup>o</sup> 6 de Vizcaya, que será el que, finalmente, quede confirmado por los dictados del Supremo.

## 2. Antecedentes

El Juzgado de lo Social n<sup>o</sup> 6 de Vizcaya estimó la demanda interpuesta por el actor, alto directivo y condenó a la empresa demandada al abono de determinada cuantía indemnizatoria (70), que no era sino la fijada en la cláusula 3<sup>a</sup> (71), del contrato suscrito, para el caso de que el ahora actor fuese despedido de forma improcedente.

Pongámonos en antecedentes para tener mayor conocimiento de causa.

El demandante, director financiero, desempeñaba su labor en la empresa como trabajador por cuenta y bajo las órdenes de ésta desde el 3 de Enero de 1990, si bien, el día 20 de Febrero del mismo año las partes suscribieron un nuevo contrato por el que se validaba el anterior y se especificaba que el contrato celebrado con anterioridad quedaba bajo el amparo del RD 1382/85 de 1 de Agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

Así pues, el trabajador, y reclamante, se convertía en alto directivo desde el día 3 de Enero de 1990, fecha en la que comenzó a prestar servicios en la empresa.

El Consejo de Administración de la Sociedad, en sesión celebrada el 6 de Mayo de 1994, acordó por unanimidad *desistir* de la relación laboral con el actor y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del RDAD, poner a su disposición la liquidación legal establecida. Ambas decisiones le fueron comunicadas por escrito el día 10 de Mayo de 1994, señalándose, además, en la citada comunicación que desde esa fecha tenía a su disposición la liquidación e indemnización y lo que por defecto de preaviso legalmente tuviese derecho a percibir. (72)

(70) La cuantía indemnizatoria ascendía a 37.736.5177. ptas., además de 1.825.959 ptas. por preaviso omitido por la empresa.

(71) La cláusula tercera de dicho contrato decía textualmente: "...las partes acuerdan, que en el supuesto de *despido improcedente* de (...), éste tendría derecho a percibir una indemnización correspondiente a tres años del salario anual vigente en el momento de su despido. Aumentándose la indemnización en un año de salario por cada dos años de trabajo en la entidad (...), prorrateándose por meses los períodos de tiempo que no lleguen a los dos años, ya que (...) debido a la peculiar regulación de su contrato de trabajo no tendría derecho a percibir las prestaciones por desempleo".

(72) La indemnización legal es la correspondiente a 7 días de salario por año de servicio, lo que equivale, en el caso que nos ocupa, a 610.184 ptas., además de 1.825.959 ptas. correspondientes al período de preaviso incumplido.

Ante estos hechos, el alto directivo interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social n<sup>o</sup> 6 de Vizcaya, solicitando la declaración de nulidad del *despido*, pues entiende que éste se ha producido, o subsidiariamente la improcedencia de éste con la indemnización que, según la cláusula 3<sup>a</sup> del contrato suscrito, le corresponde.

El Juzgado estima la demanda — aunque no califica el despido —, obligando a la empresa a hacer efectivas las cantidades resultantes de la aplicación de los módulos de cálculo instaurados en la precitada cláusula 3<sup>a</sup>.

De esta forma, el Juzgado estima conveniente aplicar las indemnizaciones pactadas para un supuesto de despido improcedente al caso de desistimiento. (73)

Este pronunciamiento que podría calificarse, al menos, de novedoso, sería confirmado ulteriormente por el T. S., en su Sentencia de 6 de Junio de 1996, tras estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el actor contra la S.T.S. de Justicia del País Vasco, cuyo pronunciamiento difería de la sentencia proveniente del Juzgado de lo Social. (74)

Veamos, pues, cuáles fueron los razonamientos que llevaron al TSJ del País Vasco a pronunciarse en distintos términos.

—Según el Tribunal se trata de dilucidar la oportunidad de aplicar las cuantías indemnizatorias pactadas para el supuesto de que el *despido* fuese declarado *improcedente* al caso acontecido, que no es sino la extinción de la relación de trabajo por la simple voluntad del empresario, que actúa en el ejercicio del derecho conferido desde el texto reglamentario regulador de esta relación laboral de carácter especial, concretamente desde su artículo 11.1, esto es, el *desistimiento*.

Los argumentos esgrimidos por el Tribunal son claros y contundentes y son reflejo de las pautas interpretativas seguidas mayoritariamente desde la Jurisprudencia.

Para el Superior de Justicia, el texto literal de la cláusula es claro y no ofrece duda alguna. Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1281.1 del

(73) Si bien podríamos pensar que el Juzgado aplica la indemnización pactada en la cláusula por considerar que la actuación extintiva del empresario no es sino despido improcedente, por no existir incumplimiento probado grave y culpable del alto directivo (conclusión a la que podemos llegar al no existir ningún pronunciamiento del Juez sobre el despido y al estimar la pretensión del actor que entiende que este último se ha producido), la parte dispositiva de la Sentencia rebate el anterior argumento, al reconocer las cantidades debidas al período de preaviso incumplido, lógica prueba de la consideración de existencia de un desistimiento y no de un despido, para el que no se prevé período de preaviso alguno.

(74) Apuntar que contra la Sentencia de instancia la empresa (...) interpuso recurso de suplicación que fue estimado por el TSJ del País Vasco — en su Sentencia de 13 de Junio de 1995 (Ar. 2515) —, negando la razón al Juzgado de instancia, alegando que las cuantías indemnizatorias se pactaron para el caso de despido improcedente y no para el supuesto de desistimiento, pronunciamientos que confirmaron la línea mayoritaria seguida por los Tribunales de Justicia en fechas anteriores.

Código Civil, únicamente habrá que estar al sentido literal de lo pactado; no caben, pues, titubeos sobre el deseo de las partes de aplicar la cuantía indemnizatoria sólo en el caso de que el alto directivo fuese despedido de forma improcedente.

Según el propio Tribunal, la interpretación realizada por él de la cláusula de blindaje inserta en el contrato celebrado entre las partes, no trae como inmediata consecuencia la invitación al "libre albedrío" del empresario.

Por el contrario, se trata de hacer efectivas las previsiones legales, que tasan indemnizaciones concretas que se aplicarán en el caso de que la relación de trabajo se extinga por voluntad de la empresa y no se hayan previsto, a través de acuerdo o pacto, otras cuantías para los mismos supuestos.

Así pues, y según el Tribunal, en la concreta cláusula de blindaje que es objeto de atención, las partes nada pactaron para el caso de desistimiento empresarial; el acuerdo sólo contemplaba cantidades indemnizatorias para el despido calificado de improcedente, por lo que concluye diciendo que tan sólo en el caso de que la actuación resolutoria del empresario fuese considerada como despido, que además mereciese la calificación de improcedente, hubiera sido posible aplicar la indemnización prevista en la cláusula.

Al no producirse tal circunstancia únicamente puede estimar el motivo del recurso interpuesto contra la Sentencia de Instancia por la empresa y condenar a ésta a las cantidades que, según la aplicación del baremo legal, correspondían.

Contra este pronunciamiento, el afectado interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala 4<sup>a</sup> del Tribunal Supremo.

### 3. S.T.S. de 6 de Junio de 1996, dictada para la unificación de doctrina

La sentencia de 6 de Junio de 1996 estimó el recurso interpuesto por el alto directivo afectado contra la STSJ de País Vasco y confirmó la Sentencia del Juzgado de Instancia.

La tremenda flexibilidad con que el Alto Tribunal interpreta el texto de la Cláusula 3<sup>a</sup> del contrato, sorprende en gran medida, máxime si se tiene en cuenta que son escasos los precedentes con los que podemos contar.

La doctrina de la Sentencia de 27 de Julio de 1990 (6487) es aplicada de lleno por el T.S., que aprecia en ella un supuesto idéntico al contemplado.

#### A) Sentencia de 27 de Julio de 1990

En la Sentencia de 27 de Julio de 1990, el Supremo, tras las controversias que la determinación de la figura extintiva suscitó (75), opta por afirmar que el

(75) Determinar cuál ha sido la figura extintiva utilizada por el empresario en un determinado supuesto resulta, en no pocas ocasiones, ardua tarea, no fácil de resolver, suscitadora de posturas controvertidas. La sentencia que nos ocupa nos muestra un ejemplo de ello. La compleja y diversa actividad desplegada por la empresa en relación con la extinción de la relación laboral del actor, es calificada finalmente como desistimiento y no como despido, sobre la base de argumentos expuestos por el Tribunal.

empresario debía hacer efectivas las cantidades fijadas en las cláusulas de blindaje.

Según la citada cláusula, la empresa quedaba obligada a una peculiar indemnización (76) en caso de que el alto directivo "falleciera, fuera declarado incapaz o despedido o cesado improcedentemente".

Extinguida la relación laboral e incardinada tal extinción en el supuesto del artículo 11.1 del RDAD (desistimiento empresarial), el T.S. condenó a la empresa a hacer efectiva la indemnización pactada para el supuesto que el alto directivo fuese "despedido o cesado improcedentemente".

Utilizando las reglas de interpretación del artículo 1.281 y siguientes del Código Civil, el Juzgador llega a la conclusión de que resulta forzado referir el vocablo "improcedentemente" sólo al supuesto de despido improcedente de los artículos 55 y 56 del E.T. Para el Tribunal, una interpretación racional, exige entender la frase "despido o cese improcedente" como alusiva "a cualquier extinción o rescisión de la relación laboral que se haya efectuado sin contar con la voluntad del empleado y que no haya sido causada por un incumplimiento grave de éste".

Además, continúa diciendo que es "obvio que el término cese (empleado en la redacción de la cláusula) no tiene la precisión y entidad técnico-jurídica que la expresión despido, pues incluye a situaciones diferentes y más externas que el despido propiamente dicho", por lo cual "no hay razón alguna para concluir que la calificación de improcedente es aplicada aquí con la significación estricta y precisa de los artículos 55 y 56 del Estatuto".

Así, y de este modo, el término desistimiento queda incluido, a juicio del Tribunal, en los supuestos del acuerdo, y por tanto al existir indemnización pactada, el alto directivo tendrá derecho a la misma. (77)

La Sentencia de 6 de Junio de 1996 utiliza el razonamiento de la Sentencia de 27 de Julio de 1990, con el fin de fundamentar su decisión.

#### B) Razonamientos de la Sentencia del T.S. de 6 de Junio

Los fundamentos de derecho de la Sentencia que nos ocupa repiten literalmente párrafos incluidos en los fundamentos de derecho de la Sentencia de 27

(76) Estando el contrato vigente se estipuló un particular sistema de pago de parte de la retribución mensual del alto directivo, pues 300.000 pesetas de esa remuneración no se harían efectivas al igual que el resto de su sueldo mensual, sino que la empresa, obligada al pago, aplicaría, mes a mes, esta cantidad para satisfacer el precio de unos apartamentos comprados por el actor a otra empresa. En la cláusula se estipuló que el alto directivo quedaría liberado totalmente del pago del precio de los citados apartamentos si "falleciera, fuera declarado incapaz o despedido o cesado improcedentemente".

(77) Aunque nunca antes el T.S. se había pronunciado en los mismos términos, la interpretación, en una primera aproximación, puede parecer lógica y congruente con el propio texto de la cláusula, que no se limitó a establecer la cuantía indemnizatoria para un supuesto extintivo específico y concreto, sino que determinó una serie de amplias circunstancias (fallecimiento, declaración de incapacidad, despido o cese improcedente) que de producirse, exigirían la efectiva aplicación de las indemnizaciones pactadas.

de Julio de 1990, de la que se afirma, mantiene la tesis correcta. Resuelve el problema planteado aplicando la indemnización que fue prevista para el caso de despido improcedente del alto directivo, al caso acontecido, que no es sino el desistimiento.

Si bien los pronunciamientos del Supremo parecen responder a una postura interpretativa mantenida ya con anterioridad por él mismo y reflejada en la ya citada Sentencia de 27 de Julio de 1990, no podemos obviar la sustancial divergencia existente entre los textos conformadores de las cláusulas indemnizatorias objeto de indagación en uno y en otro supuesto.

Es sobre esta cuestión donde resulta más necesario iniciar un análisis más pormenorizado, pues, a todas luces, aquí radica el matiz novedoso introducido por la Sentencia de 6 de Junio de 1996.

Realicemos, pues, un análisis comparativo.

Centrémonos en primer lugar en la cláusula indemnizatoria interpretada por la Sentencia de 27 de Julio de 1990 y establezcamos diferencias con el texto interpretado por la Sentencia de 6 de Junio de 1996.

— Teniendo ya conocimiento de los términos en los que se expresa la cláusula indemnizatoria analizada en la primera Sentencia y habiendo conocido igualmente el contenido de la cláusula interpretada por la Sentencia de 6 de Junio de 1996 (en la que sólo se hace referencia al supuesto de despido improcedente), no resulta difícil apreciar el mayor juego interpretativo que nos ofrece la primera con respecto a la segunda.

Así pues, si las partes decidieron fijar ciertas cuantías indemnizatorias que surtirían efecto en caso de acaecer no un único y determinado supuesto, sino varios (fallecimiento, declaración de incapacidad, despido o cese...), puede resultar más razonable y entendible, aunque no exenta de crítica, la interpretación que llevó a cabo el Tribunal incluyendo el desistimiento en el que, podríamos denominar, "macroconcepto" de *cese improcedente* y aplicando, en consecuencia, la indemnización que figuraba en la cláusula y no la legalmente prevista.

Aunque sin duda alguna, la lectura de la cláusula del contrato analizado por la Sentencia —en la que se contemplan supuestos varios que, en caso de acontecer, desencadenarían la obligación del empresario del pago de la indemnización—, junto con los razonamientos empleados por el Supremo en los Fundamentos de derecho de la misma, impregnados por un marcado carácter tuitivo hacia el alto directivo, ayudan a comprender el cimiento o base de la decisión tomada, consideramos ineludible hacer una llamada de atención sobre la criticable equiparación que el Tribunal hace entre desistimiento y cese improcedente. Sin dudar que, quizás debido a los amplios términos en los que se expresó la cláusula indemnizatoria y sobre todo debido a la inclusión de la expresión "*cese*", la intención de los contratantes no fue sino pactar la indemnización para cualquier supuesto extintivo que, proveniente del empresario no fuese debido al incumplimiento o culpa del alto directivo, — el desistimiento, a todas luces, quedaría incluido entre los supuestos indemnizables a través de pacto —, el Supremo, esgrimiendo siempre como bandera la voluntad querida

por las partes, no puede, sin más, atribuir a un concepto jurídico bien determinado, como es el de *desistimiento* la calificación de "*cese improcedente*". El desistimiento puede a lo sumo, ser considerado como un cese, cese llevado a cabo por el empresario en el ejercicio de su legítimo derecho, y por tanto procedente. La calificación de improcedencia de éste supondría el desvirtuar de la figura del desistimiento como tal.

Compartimos algunos de los razonamientos que sustenta el Tribunal al pronunciarse en los términos ya citados; así creemos que la intención de las partes, dado los amplios términos con los que la cláusula estaba redactada, fue aludir a cualquier extinción que se efectuase sin contar con la voluntad del empleado y que no hubiese sido ocasionada por incumplimiento grave de éste. Diferimos de su razonamiento cuando pretende equiparar el desistimiento a un cese efectuado de forma improcedente.

Si acudimos a la cláusula analizada en la Sentencia de 6 de Junio, la interpretación no resulta, por el contrario, tan lógica, pues los términos de la misma aparecen bien delimitados y referidos al único supuesto de *despido improcedente* del alto cargo.

La diferencia en la redacción de ambas cláusulas, trascendental, bajo nuestro punto de vista (78) parece, sin embargo, no considerarse como tal para el Tribunal Supremo que, a pesar de reconocer en sus fundamentos de derecho que la Sentencia que le sirve de base "*contempla un caso que la cláusula se refería no sólo al despido, sino también al cese improcedente*", aplica de lleno los mismos razonamientos y llega a la misma conclusión que la Sentencia de 27 de Julio de 1990.

Como resultado de esta interpretación, la figura del *desistimiento* queda equiparada no ya al cese improcedente sino al término de *despido improcedente*, único supuesto contemplado en la cláusula y para el que se prevé indemnización.

Según el Tribunal otra interpretación conduciría al absurdo, pues dejaría al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de la obligación pactada.

Sin perjuicio de las apreciaciones que tal interpretación suscita y que más adelante tratamos de poner de manifiesto, creemos resulta, en gran medida, adecuado indagar en otras líneas interpretativas seguidas en etapas anteriores por nuestros Tribunales de Justicia. Las posturas mantenidas con anterioridad para supuestos semejantes, nos ayudan a corroborar lo novedoso de la reciente postura mantenida por el Supremo.

Analícemos, pues, la postura mayoritariamente mantenida por la Jurisprudencia en casos similares al que nos concierne.

#### 4. Línea mayoritaria seguida en fechas anteriores

Obviando la ya citada STS de 27 de Julio de 1990, que como afirmamos en líneas precedentes constituye la base o el punto de apoyo a la ulterior STS de 6 de Junio, son escasos los supuestos similares que han llegado al Supremo.

(78) Y es trascendental la diferencia en el clausulado pues, dado el mayor juego interpretativo que puede proporcionar al Tribunal, queda justificada, en mayor medida la decisión tomada.

Tras un estudio de los pronunciamientos habidos en el Tribunal Supremo, a partir del año 1986 y relacionados directa o indirectamente con el tema que centra nuestro interés (problemas suscitados por la aplicación de las indemnizaciones acordadas por las partes para el caso de fin de la relación laboral), merece reseña (79) la Sentencia de 30 de Enero de 1991 (Ar. 196). En ella el Alto Tribunal observa la obligación de la empresa de hacer efectiva una determinada cuantía indemnizatoria prevista en el contrato para un supuesto extintivo expresado en términos amplios.

Analicemos el contenido de la misma.

— Según se plasma en el texto de la propia sentencia, en la cláusula décima del contrato suscrito por las partes se establecía la posibilidad de resolución del contrato con anterioridad a la fecha fijada para su extinción, ya fuese causada tal resolución por parte de la empresa, ya fuese producida por el trabajador. (80)

En el primer supuesto (resolución por parte de la empresa), se resolvería el contrato sin indemnización alguna por parte del empleador cuando el trabajador incumpliese alguna de sus obligaciones pactadas o incurriese en algunas de las faltas graves o muy graves previstas en una normativa específica (Reglamento de Funcionarios de la Administración Local) y "en cualquier otro caso", el empresario estaría obligado a hacer efectiva una indemnización consistente en el cincuenta por ciento de las percepciones correspondientes al tiempo que restase de vigencia al contrato, con el límite máximo de dos años.

El demandante pretendía que esta indemnización fijada en la cláusula para cualquier caso distinto al de extinción del contrato por incumplimiento de sus obligaciones o por incurrir en faltas graves o muy graves, se entendiese aplicable al supuesto acontecido que no fue sino la resolución del contrato por su propia voluntad, figura regulada en el artículo 10.3 del RDAD, esto es, extinción de la relación del trabajador motivada por un incumplimiento del titular de la empresa.

Para el Tribunal Supremo la solución está clara y muestra de ello son sus propias palabras aquí reproducidas:

*"Conforme a la propia literalidad de la cláusula es evidente que la resolución del contrato de trabajo, a instancia del trabajador, en virtud de las causas tipificadas en el artículo 10.3 del RDAD 1382/85, no viene incluida como caso expresamente indemnizatorio, al no producirse la extinción por un*

(79) No obstante, hay que hacer mención a la STS de 25 de Septiembre de 1989 (Ar. 6478), a la que más adelante aludiremos, en la que el Alto Tribunal ante la fijación de cantidades para el caso de rescisión del contrato de manera improcedente afirma que "es obvio que la indemnización no se fija para el supuesto de desistimiento... sino para el supuesto que por parte del empresario se extinga el contrato de manera improcedente".

(80) Entendemos que la expresión "producida por el trabajador" se refiere a la extinción de la relación de trabajo por la mera y simple voluntad del alto directivo, y sin que existan incumplimientos por parte del empresario que justifiquen la decisión extintiva del primero.

*acto del empleador — como pudiera ser su desistimiento o despido — sino, en virtud de resolución judicial, que tiene el carácter de constitutiva, dictada en proceso seguido a instancias del trabajador".*

La aplicación de estas reglas de hermenéutica no suponen, a juicio del Tribunal, ninguna vulneración del principio de equidad, pues las partes acordaron una determinada indemnización para los supuestos de resolución por parte del empresario y no contemplaron la rescisión a instancia del trabajador, por lo que no es lógico aplicar el pacto indemnizatorio a este último supuesto.

Este rigor en la interpretación de las cláusulas contractuales no es sino una muestra de lo que podríamos llamar "tónica general" de lo que serán posteriores pronunciamientos de los Tribunales de Justicia (81), que dieron lugar a una línea interpretativa estricta que contrasta con la mantenida en la actualidad por el Supremo.

(81) La mayoría de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia a este respecto han mantenido la misma postura o seguido una misma línea interpretativa. Tendencia que podríamos denominar, continuadora de las pautas interpretativas utilizadas por la STS de 30 de Enero de 1991, antes analizada, y que como inevitable consecuencia produce la inaplicación de la indemnización pactada al supuesto acontecido, por no estar éste contemplado en la redacción literal de la cláusula inserta en el contrato. Así, y como elocuente ejemplo, baste acudir a la STSJ de Cataluña de 11 de Julio de 1994 (Ar. 3041), en la que el Tribunal deniega la posibilidad de aplicar al despido improcedente las indemnizaciones que fueron pactadas para el caso de desistimiento. La Sentencia en su Fundamento de Derecho Segundo, y a pesar de afirmar que "lo lógico es que las indemnizaciones pactadas en caso de cese, deban ser abonadas por la empresa cuando no es imputable al empleado su finalización", mantiene la necesidad de estar a los términos pactados (términos claros que evidencian la intención de los contratantes) y sobre la base de pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, concluye recordando lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 1281 del Código Civil. La solución, pues, no nos provoca sorpresa alguna, al ser idéntica a la mantenida anteriormente por el Supremo en similares supuestos.

En los mismos términos se pronunció la STSJ del País Vasco de 13 de Julio de 1995, ya examinada y sobre la que obvia volver a indagar, máxime si recordamos que el recurso interpuesto contra la misma fue estimado por el Tribunal Supremo en la Sentencia, base de este estudio, de 6 de Junio de 1996, que fue dictada para la unificación de doctrina, y que mantuvo una posición contraria. Muy semejante a la STSJ de 11 de Julio de 1994, ya citada, es la STSJ de Madrid de 11 de Julio de 1995 (Ar. 2849). La Sentencia deniega el derecho del alto directivo despedido a recibir las indemnizaciones pactadas para el caso de desistimiento empresarial, dejando sentado que la cláusula indemnizatoria pactada constitutiva de una auténtica cláusula de blindaje "ha de interpretarse de forma restrictiva, excluyendo toda aplicación extensiva a supuestos no previstos expresamente por las partes contratantes".

La STSJ de Extremadura de 27 de Julio de 1995 (Ar. 2772), no difiere de la línea anterior que podríamos denominar "mayoritaria". En ella, la aplicación de la indemnización pactada, para el supuesto de finalización de la relación de trabajo

Se observa con nitidez el carácter restrictivo de la interpretación que de las cláusulas indemnizatorias realizan los Tribunales de Justicia (ya sea el TS, ya se trate de los TSJ), los cuales se atienen al tenor literal del texto del pacto, pues afirman, sus términos son claros y constituyen fidedigno reflejo de la intención que las partes tuvieron.

Frente a la interpretación restrictiva que de las cláusulas indemnizatorias llevan a cabo los Tribunales y que se convierte en práctica común, se perfilan otros pronunciamientos que, anteriores a la Sentencia que nos ocupa, tratan de instaurar una línea más flexible, defensora de una interpretación que vaya más allá de la mera redacción literal del clausulado del contrato, determinando la necesidad de inquirir en la voluntad de los contratantes.

Analicemos los escasos ejemplos encontrados que, aunque provenientes de los TSJ, se convierten en claros precedentes de la STS de 6 de Junio.

### 5. Línea minoritaria. Precedentes de la S.T.S. de 6 de Junio

Aunque el Juzgador se basa sólo en los pronunciamientos de la Sentencia del T.S. de 27 de Julio de 1990 para conformar y determinar su postura, creemos oportuno hacer hincapié en otros pronunciamientos que, aunque no provienen del Supremo, se erigen en verdaderos precedentes de la novedosa Sentencia estudiada.

Y así nos manifestamos puesto que si el Supremo encuentra en la Sentencia de 27 de Julio de 1990 supuesto similar al que le ocupa (parece que le lleva a adoptar una postura merecedora de ciertas matizaciones), los casos contemplados por los TSSJJ de Cataluña y de Andalucía, en su sede de Málaga, podrían ser calificados como idénticos.

Hagamos un repaso a ambas decisiones jurisprudenciales.

— El TSJ de Cataluña en su Sentencia de 2 de Julio de 1993 (Ar. 3540) aplica el pacto económico estipulado a efectos de despido improcedente a la extinción del contrato por desistimiento del empresario.

El supuesto de hecho es sustancialmente idéntico al que después se contemplaría por la Sentencia de 6 de Junio de 1996.

En la estipulación quinta inserta del contrato suscrito entre la empresa y el alto directivo se establecía que *"en caso de despido improcedente por parte de la empresa, ésta vendría obligada a indemnizar al empleado con una cantidad mínima igual a los emolumentos por todos los conceptos percibidos por el empleado..."*

El TSJ en concordancia con la Sentencia de Instancia, entiende que el pacto indemnizatorio también es aplicable en caso de desistimiento del empleador.

por desistimiento empresarial no corresponde, en opinión del Tribunal, al alto directivo que fue víctima de un despido improcedente. Los argumentos esgrimidos en este caso son idénticos a los anteriores. El recurso al apartado 1º del artículo 1281, justifica la innecesariedad de intentar entrever una voluntad de las partes distinta a la que ya evidencia la redacción literal de la cláusula.

Ante la claridad que los términos presentan, la actitud interpretativa del Tribunal puede resultar a todas luces sorprendente; sin embargo, los razonamientos de éste nos facilitan el entendimiento de su postura. Una vez más la remisión al artículo 1.281. del Código Civil resulta ineludible. En cambio, en esta ocasión, el Juzgador sobrepasa el apartado primero del citado artículo y centra su atención en el punto segundo. (82) Manifiesta que, además de tener presentes los términos literales del contrato, habrá que considerar la intención evidente de los contratantes (83), y aunque no niega que la literalidad de la expresión "despido improcedente" que aparece en la cláusula sólo incluye el supuesto contemplado en el artículo 11.2 del RDAD, afirma, convencidamente, en un manifiesto intento de proteger al alto directivo, que si la intención de las partes hubiera sido excluir la causa de extinción del párrafo primero, esta voluntad debería haberse plasmado expresamente en el pacto o acuerdo. (84)

El no establecimiento expreso de esta exclusión, es interpretado por el Tribunal en el sentido de que fue el deseo de las partes fijar la indemnización también para el supuesto de desistimiento. (85)

(82) El apartado segundo del artículo 1281 del C.c. dice textualmente: "Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquella".

(83) La Sentencia analizada, en su Fundamento de Derecho quinto determina que se trata de "establecer si la intención evidente de las partes fue la de limitar al despido el pago de la indemnización, o, en realidad, pretendían extenderlo a todos los supuestos de extinción por voluntad de la empresa, pese a la literalidad de lo pactado".

(84) Se basa para ello en la STS (Sala de lo Social) de 18 de Octubre de 1990 (Ar. 7694) que, según el Superior de Justicia, resuelve un caso similar al que a él le ocupa. En el Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de 18 de Octubre, se afirma que en el contrato firmado por las partes se pactó una cuantía indemnizatoria para el caso de despido declarado improcedente; en él además se remarcó su aplicación limitada, pues expresamente, se mencionó que tal expresión se refería al apartado tres del artículo 11 del RDAD, por lo que según la interpretación que el TSJ de Cataluña hace se excluyó la posibilidad de que el pacto indemnizatorio fuese aplicado a otros supuestos del artículo 11 del RDAD. Esto provocó que el Supremo desautorizase la extensión de la indemnización pactada al caso de desistimiento.

(85) A nuestro modo de ver, la expresión "despido improcedente" es suficientemente reveladora del supuesto al que se refiere, sin que sea necesario hacer especificaciones adjuntas, que excluyan eventos o situaciones que están excluidas "per se" de la propia denominación de "despido improcedente" y que, además, tienen atribuida una denominación específica.

A este respecto, la interpretación que el Tribunal hace de la STS de 18 de Octubre de 1990 (vid. nota anterior), nos parece carente de todo rigor.

Para el Superior de Justicia, la mención aclaratoria de que el despido improcedente se refiere al apartado 3 del artículo 11 del RDAD (creemos querría decir apartado 2 del artículo 11), considera es lo mismo que excluir expresamente el supuesto del artículo 11.2 (creemos querría decir artículo 11.1.), lo que determina, en opinión del TSJ, la decisión del Supremo de no aplicar la indemnización a un supuesto distinto al de despido improcedente. Bajo nuestro punto de vista, si bien contribuyó

Esta interpretación, quizás forzada, quizás demasiado flexible, puede comprenderse sin tanta dificultad y más aún, puede quedar justificada, a partir de los ulteriores razonamientos que el Superior de Justicia realiza. (86)

Observamos cómo el Juzgador, a través de su labor hermenéutica, trata de evitar situaciones injustas que devendrían de una literal aplicación del texto de las cláusulas.

Otra Sentencia que merece nuestra atención es la proveniente del TSJ de Andalucía, en su sede de Málaga, el día 29 de Marzo de 1996 (Ar. 1206)

Aunque en esencia la problemática planteada es la misma que en el supuesto anterior (aplicación de la cláusula pactada en el contrato para el supuesto de despido improcedente al caso de desistimiento) y la solución a la que se llega es igualmente idéntica, resulta conveniente hacer matizaciones importantes.

Conozcamos el supuesto analizado por esta Sentencia.

— Según nos consta en los Antecedentes de Hecho de la misma, las partes celebraron un *contrato de trabajo ordinario* por tiempo indefinido.

En virtud del mismo el trabajador prestaría sus servicios como director, con una jornada de trabajo de 40 horas semanales y una retribución de 15 pagas de 500.000 pesetas netas mensuales.

El contrato contenía una cláusula adicional (87) que establecía la obligación del empresario de hacer efectiva una determinada indemnización en caso de que el trabajador fuese despedido y dicho despido fuese calificado de improcedente.

a una mejor delimitación del supuesto el hecho de remarcar la limitada aplicación de la indemnización, no fue requisito decisivo para la no aplicación de la misma por el Alto Tribunal al supuesto acontecido, ni mucho menos, como pretende el Tribunal de Cataluña, esta reseña de la limitada aplicación del pacto puede ser interpretada como la exclusión expresa en dicho acuerdo de otros supuestos extintivos (en todo caso se trataría de una exclusión tácita). En nuestra opinión la simple expresión de *despido improcedente*, legítima, por sí sola, al empresario para aplicar la cuantía pactada sólo a dicho supuesto, obviando la necesidad de realizar más aclaraciones o especificaciones.

(86) Según el Tribunal, si las partes hubieran pactado la cuantía indemnizatoria únicamente para el supuesto de despido improcedente, la libertad absoluta puesta en manos de la empresa para eludir el pago se convertiría en efecto inevitable. Por tanto, para él, no resulta lógico que este haya sido el deseo o la intención común a las partes.

En esta ocasión, para el Juzgador, el simple texto literal de la cláusula no se convierte en reflejo palpable de la voluntad, será necesario ir más allá y razonar cuál fue la intención de ambas partes que, con total certidumbre, establecieron sus cláusulas para evitar situaciones abusivas o fraudulentas. Precisamente a ellas se llegaría si la interpretación de los pactos se limitase a una lectura de las expresiones terminológicas de éstos.

(87) La cláusula adicional del referido contrato, que fue celebrado el 1 de noviembre de 1991, establecía literalmente que *"en el supuesto que la empresa despidiera al trabajador y el despido fuera reconocido como improcedente, ésta vendrá obli-*

Transcurridos los años, el Presidente de la empresa toma la decisión de extinguir el contrato de trabajo. Tal decisión extintiva, se fundamenta en la pérdida de confianza depositada en el trabajador que, como Director - Gerente, venía desempeñando su actividad con amplios poderes, autonomía y plena responsabilidad, lo que a juicio de la Junta Directiva provocaba su identificación como titular de la relación laboral especial de alta dirección. La posibilidad de extinguir la relación sobre la base de la simple pérdida de confianza se establecía en la normativa reguladora del personal de alta dirección y recibía la concreta denominación de desistimiento.

De este modo y sobre la base de tales razonamientos, se le comunica al trabajador que, ante la falta de pacto indemnizatorio expreso, se encuentra a su disposición, en cumplimiento de la normativa vigente, la indemnización equivalente a siete días de salario por año de servicio y las cantidades correspondientes a la duración del período de preaviso incumplido.

El trabajador recurre esta decisión de la empresa, solicitando al igual que ocurría en el supuesto de la STSJ del País Vasco de 13 de Junio de 1995 (88), la declaración de nulidad del despido o, subsidiariamente, la improcedencia del mismo, con las consecuencias indemnizatorias que se pactaron.

El Superior de Justicia de Málaga, tras indagar en las actividades realmente desempeñadas por el actor, concluye afirmando su condición de personal de alta dirección y su sometimiento a la normativa reglamentaria fijada *"ad hoc"*.

No duda en reconocer como desistimiento la declaración extintiva del empresario.

Sin embargo, y sorprendentemente, considera adecuado aplicar las cantidades indemnizatorias que en el contrato de trabajo ordinario se pactaron para el supuesto de que el trabajador fuese despedido de forma improcedente.

Recurre para hacer tal afirmación a las reglas interpretativas de los ya tan citados artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil, que manifiestan el papel fundamental que en la interpretación de los contratos deben tener la intención o voluntad de las partes.

*gada a indemnizar al trabajador por 45 días por año de su salario bruto anual, siempre que esta circunstancia se produzca antes de noviembre de 1993. Desde noviembre de 1993 la empresa indemnizará con el salario bruto correspondiente a un año".* Dicha cláusula fue modificada el día 15 de diciembre de 1991 elevando dos anualidades de su salario bruto la indemnización por despido improcedente posterior a noviembre de 1993.

(88) Recordar que esta Sentencia, a pesar de analizar un caso semejante al de la STSJ de Andalucía de 29 de Marzo de 1996, no se pronunció en los mismos términos que ésta última, denegando la aplicación de la indemnización pactada para el despido improcedente al caso de desistimiento. Fue recurrida por el alto directivo afectado y casada por la STS de 6 de Junio de 1996, que dio la razón a la Sentencia de Instancia, que sí aplicó la indemnización fijada para el despido improcedente al caso de desistimiento.

Para el Tribunal la intención genérica de las partes, al determinar tal indemnización para el supuesto de despido improcedente, no fue sino "*compensar la extinción por voluntad del empresario*". (89)

Por tanto tal intención no puede eludirse, sin más, porque la errónea calificación de la relación destapase la existencia de una nueva relación jurídica para la que se prevé otro supuesto extintivo, que, si cabe, es debido, en mayor medida, a la voluntad del empresario, esto es, el desistimiento.

El Tribunal, pues, creyendo y afirmado que una interpretación contraria dejaría el cumplimiento del pacto al arbitrio de uno de los interesados (90), opta por considerar que las partes pretendieron pactar cuantías no sólo para el supuesto de despido improcedente, en el estricto sentido del término, sino para cualquier extinción del contrato por voluntad del empresario.

Considera, pues, que las indemnizaciones pactadas lo fueron también para el supuesto de desistimiento.

Estas dos manifestaciones jurisprudenciales evidencian una nueva tendencia interpretativa, caracterizada por la utilización de pautas de hermenéutica menos rígidas, dotadas, por tanto, de una mayor elasticidad, que ponen de relieve la necesidad de inquirir en el deseo o intención de las partes.

El progresivo abandono de la interpretación objetiva y el intento de instaurar reglas de hermenéutica con claras tendencias subjetivistas, que atribuyan al pacto o acuerdo el significado correspondiente a la intención común de las partes en el momento en que éste se concluye (91) se aprecia claramente en los pronunciamientos de los TSJ y queda confirmado con las recientes posturas mantenidas por el Supremo. (92)

Línea jurisprudencial tan novedosa requiere un detenido análisis que sopesa los posibles efectos (ya positivos, ya negativos), derivados de la misma.

(89) Según el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia, "la Sala entiende la aplicación de tal cláusula contractual (la pactada para el caso de despido improcedente) porque la inadecuada o errónea calificación de la relación jurídica consignada en el documento, y consiguiente alusión equivocada a un despido improcedente, ante la evidencia de las funciones y facultades que luego se ejercitaron real y efectivamente, *no puede privar de virtualidad y eficacia a la indemnización pactada, en cuanto respondía sin duda a la intención genérica de las partes de compensar la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario...*

(90) Invoca el Tribunal el principio "*pacta sunt servanda*", sancionado con carácter general por los artículos 1255 y 1256 del C.c., cuando determinan que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden público, sin que su validez y cumplimiento puedan quedar al arbitrio de uno de los interesados

(91) Vid., al respecto, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil* (II). Tecnos, Madrid, 1990.

(92) Apuntar que no sólo la Sentencia objeto de este estudio (STS de 6 de Junio de 1996), mantiene esta postura, la, aún más reciente, STS de 17 de Enero de 1997 (Ar. 563) dictada, también, para la unificación de doctrina se pronuncia en los mismos términos, creando así una línea jurisprudencial más consolidada.

## 6. Análisis crítico

### 6.1. Consecuencias más inmediatas derivadas de la interpretación flexible

Si ya nos parecía criticable la postura del Supremo en su Sentencia de 27 de Julio de 1990, al equiparar el supuesto de desistimiento a un cese efectuado de forma improcedente, la actitud del Tribunal en la Sentencia de 6 de Junio provoca en nosotros no sólo actitud de crítica sino de confusión.

Sin poner en duda el deseo del Supremo de atenuar o paliar posibles situaciones abusivas o fraudulentas en las que el alto directivo pudiese verse inmerso, y sin dudar tampoco del anhelo del Alto Tribunal de preservar el pacto indemnizatorio de posibles fraudes o abusos para devolverle el papel paliador de la escasa tutela prestada desde el ordenamiento laboral al alto directivo, intención que consideramos elogiable y merecedora de nuestro máximo respeto, nos vemos obligados a criticar los métodos interpretativos, exageradamente flexibles, empleados por el Tribunal para la consecución de sus objetivos

La interpretación del Tribunal se hace acreedora de nuestra crítica por las resultas a las que esta nueva línea jurisprudencial puede dar lugar.

Afirmar que el tenor del pacto inserto en el contrato suscrito no puede equipararse únicamente al despido improcedente sino a cualquier extinción ajena a la voluntad del trabajador y no provocada por su conducta, supone hacer uso de una interpretación correctora de la propia literalidad del acuerdo alcanzado, que provoca una trascendental consecuencia: la equiparación entre el término despido improcedente y extinción de la relación por causa no imputable al alto directivo y sin que medie la voluntad de éste, esto es asimilación entre despido improcedente y desistimiento. (93)

Aunque cualquier pronunciamiento proveniente de la Jurisdicción Social que trate de equiparar el desistimiento al despido improcedente debe ser objeto de reproche, si se trata de una *decisión del más Alto Tribunal*, que además ha sido *dictada en unificación de doctrina* y que, irremediablemente crea precedente, la crítica merece aún más fuerza. (94)

(93) También podían quedar incluidas en la expresión antedicha otras figuras extintivas tales como el despido por causas objetivas que, sin embargo en la práctica no suele afectar al directivo, pues la citada figura extintiva se reconduce al desistimiento, al ser una vía más expeditiva y barata (siempre que no se hubiese cláusula indemnizatoria más elevada). Vid., en este sentido, MARTÍNEZ MORENO. La extinción del contrato de alta dirección. *cit.* páginas 27 y 28.

(94) Aunque la equiparación entre desistimiento y despido en cualquier pronunciamiento jurisdiccional, y aunque sólo sea a efectos indemnizatorios, resulta criticable, no lo sería en tan gran medida si, además de tener, obviamente, como pretensión más inmediata evitar la burla del pacto por parte del empresario, sus efectos no trascendiesen del mero supuesto analizado, en el que se pudo probar que el empresario desistió, teniendo motivos para despedir, únicamente con la intención de librarse del pacto indemnizatorio, fijado para el caso de improcedencia del

El Tribunal ha pretendido unificar las divergentes interpretaciones dadas por los Tribunales de Justicia que resuelven casos semejantes, estableciendo una postura que trata de evitar la dispersión interpretativa. La decisión tomada se convierte así en doctrina legal; sienta jurisprudencia que, a pesar de no vincular a las posteriores decisiones jurisdiccionales, sí establece precedente, que deberá ser tenido en cuenta por el Juzgador al pronunciarse sobre supuestos que presenten identidad sustancial con el caso contemplado por la Sentencia dictada. Lo contrario supondría desconocer el objetivo perseguido por el Supremo al dictar una Sentencia para unificar la doctrina divergente existente sobre un problema determinado y concreto.

A partir de esta Sentencia flexibilizadora reiterada por el Tribunal ya en más de una ocasión (95), podemos afirmar, sin miedo a la equivocación, que para la Jurisprudencia *todo* alto directivo que haya visto finalizada su relación con la empresa en la que presta sus servicios mediante la figura del desistimiento empresarial, tendrá derecho a percibir aquellas indemnizaciones que se pactaron exclusivamente para el caso de que fuese despedido de forma improcedente.

Si bien "tal postura" beneficia, sin duda alguna, al alto directivo, que verá así compensada su vulnerabilidad a ser despedido con escasas trabas u obstáculos, los perjuicios que al empresario puede ocasionar son apreciables tras una breve reflexión.

Según esta tendencia, el empresario, ya desista, ya despidiera de forma no procedente, estará obligado al pago de las cuantías fijadas en la cláusula indemnizatoria para el caso de despido improcedente. (96)

Así pues y bajo esta línea instaurada, quien desiste debe asumir la misma carga (indemnizatoria) que quien despide improcedentemente, (es decir, que quien abusa de su poder incumpliendo las pautas exigidas por la normativa reguladora específica, que establece la necesidad de que concurran incumplimientos culpables y de cierta gravedad para poder resolver justamente la relación de trabajo).

La posibilidad otorgada desde la ley al empresario para hacer uso de la "*sui generis*" figura del desistimiento quedaría, a todas luces, anulada.

La indebida utilización de las figuras de desistimiento y de despido con el único fin de conseguir importantes ventajas económicas se realiza tan habitual-

despido. (Obviamente una Sentencia del TS dictada, además en unificación de doctrina, crea una pauta a seguir).

(95) Recordemos la STS de 27 de Julio de 1990 cuyos argumentos fueron reproducidos por la STS de 6 Junio de 1996, que a su vez, ha sido invocada y aplicada de lleno por la aún más reciente STS de 17 de Enero de 1997.

(96) Como ejemplo más convincente, vid. STS de 17 de Enero de 1997, (*cit.*) que tras desestimar el recurso interpuesto contra la STSJ de Andalucía/ Málaga de 29 de Marzo de 1996, ya analizada, manifiesta en su Fundamento de Derecho 2º que "en los supuestos de contrato con cláusula incorporada aludiendo a que en caso de despido improcedente el actor percibirá la indemnización pactada, debe aplicarse también a los supuestos de extinción del contrato por desistimiento del empresario".

mente (97) que el Alto Tribunal considera necesario poner fin a tal práctica adoptando la solución más radical: equiparar el desistimiento al despido improcedente del alto directivo, a efectos del pacto indemnizatorio.

De esta forma, el pacto ya no podrá ser eludido haciendo uso del juego que los difuminados contornos entre desistimiento y despido permiten, pues siempre que se esté en presencia de cualquiera de las figuras el citado acuerdo indemnizatorio deberá surtir efecto. Con el mantenimiento de esta postura, el Supremo pretende, a toda costa, evitar un fraude de ley con notable perjuicio para una de las partes.

Con total evidencia, la medida pretende tener como principales destinatarios a aquellos que siendo titulares de una empresa hacen uso de prácticas fraudulentas, contrarias a la buena fe que debe presidir cualquier relación laboral. Sin embargo, y sin duda alguna, también afectará a cualquier empresario que quiera poner fin a la relación a través de la figura del desistimiento por haber perdido la confianza que en el alto cargo depositó.

Se ocasionaría una situación indudablemente injusta si el empresario, que no vulnera en su quehacer precepto legal alguno y actúa conforme a las reglas de equidad y buena fe, estuviese obligado a hacer efectiva una cuantiosa suma de dinero que se previó únicamente para el caso de que, a través de su fraudulenta o abusiva actitud, pusiese fin a la relación mantenida con el alto directivo. (98)

## 6.2. Necesidad de utilización de medidas dotadas de mayor congruencia

Esta tendencia de flexibilidad interpretativa instaurada por el Supremo a través de la que intenta ver una intención de los contratantes distinta de la que el claro texto de la cláusula refleja, no resulta ser, a nuestro parecer, la más adecuada para poner fin a los abusos cometidos por el titular de la empresa.

(97) Ya lo denunciaba VALLADARES RASCÓN, "El RD 1382/85 de 1 de Agosto, sobre el personal de alta dirección", *cit.* páginas 1161 y 1162, cuando afirmaba la necesidad indispensable de delimitar cuidadosamente los supuestos de desistimiento y despido, pues la realidad era testigo de la utilización indebida de ambas figuras por parte del empresario, que actuaba movido exclusivamente por el acicate económico.

(98) Quien despide improcedentemente incumple un precepto legal, pues trata de poner fin a la relación, o bien sin probar los supuestos incumplimientos realizados, o sin observar los requisitos formales exigidos por la ley. Quien desiste lo hace en el ejercicio de su más legítimo derecho, sin vulnerar precepto legal alguno. Y si bien se puede argumentar que la declaración de improcedencia del despido, por no probar las causas alegadas, puede asimilarse a una "extinción o rescisión de la relación laboral que se haya efectuado sin contar con la voluntad del empleado y que no haya sido causada por un incumplimiento grave de éste" (clara alusión al desistimiento), es apreciable que el fraude, abuso o incumplimiento de la normativa vigente, elemento intrínseco del despido calificado de improcedente no se observa en la resolución "ad nutum" (quien desiste no pone fin a la relación de trabajo de manera improcedente, ni incumple precepto legal alguno).

Únicamente, en el caso de que de la indagación en las circunstancias que rodean al supuesto concreto se pudiese verificar que detrás del desistimiento llevado a cabo por el empresario existe una utilización fraudulenta de la Ley (porque hay verdaderos incumplimientos que darían lugar a un despido, cuya prueba el empresario trata de eludir, o porque en realidad no existe motivo alguno para resolver el contrato y el recurso a la figura del desistimiento, basado en la simple pérdida de confianza, es utilizado como mera excusa para poner fin, sin más, a la relación de trabajo), quedaría justificada la aplicación de la indemnización pactada para el caso de despido improcedente al caso acontecido (desistimiento) y no porque se equiparen ambas figuras sino porque la figura extintiva utilizada, lejos de ser un desistimiento, cumple todos los requisitos de un despido efectuado de forma improcedente.

En este sentido se pronunció la STS de 25 de Septiembre de 1989 que tras recordar los dos tipos de pactos previstos en el RDAD para indemnizar al alto directivo que cesa, afirma que la expresión *rescisión del contrato de manera improcedente* no se fija para el supuesto de desistimiento; sin embargo se aplican las cantidades pactadas porque la acción extintiva, aunque pretende ser un desistimiento, cumple los requisitos que la hacen merecedora de la calificación de despido improcedente (99).

Afirmamos con total convencimiento que las soluciones instauradas por el Supremo para acabar con los fraudes de ley protagonizados por el empresario para eludir el pacto indemnizatorio, no deben perjudicar los derechos de aquellos empresarios que actúan conforme a los preceptos legales.

Para evitar estos nocivos efectos producidos por una no idónea interpretación de la voluntad o intención de los contratantes (100) habría que estar, como antes aludimos, a las *concretas circunstancias en las que se desistió*.

Es aquí donde radica el obstáculo más contundente que impide y hace ilógica la equiparación, a efectos indemnizatorios, entre desistimiento y despido improcedente, pues injusto es para el empresario que ha actuado en el ejercicio de su derecho soportar la misma carga indemnizatoria que aquél que infringió el derecho positivo vigente.

(99) Según argumenta la Sentencia en su Fundamento de Derecho Segundo "*La comunicación de desistimiento del contrato por parte del empresario ... no se limita a señalar la pérdida de confianza por la empresa en el actor, sino que viene a explicar las circunstancias que motivan tal pérdida de confianza; y por tanto lo que se pretende es despedir al alto directivo con imputación de graves y culpables incumplimientos eludiendo la prueba de los mismos, resultando claro que nos hayamos ante un acto de fraude de la ley*".

(100) Si a pesar de la claridad con la que se expresan los textos de las cláusulas analizadas, el Tribunal insiste en indagar en la voluntad o intención de las partes, ¿no resultaría más lógico pensar que fue su intención disuadir al empresario en su deseo de *despedir* sin alegar causa justificada o, en su defecto, castigar a éste por la actuación abusiva o fraudulenta llevada a cabo? Y es aquí dónde podríamos replantearnos la naturaleza de cláusula penal del pacto indemnizatorio, defendida por algunos, aunque criticada por otros.

Así pues:

—Si hay evidencia de que con el recurso a esta figura extintiva no pretendió sino eludir el pacto indemnizatorio, (con utilización fraudulenta de la Ley para evitar la calificación de improcedencia de su decisión extintiva), se actúa de forma lógica y congruente sancionar al titular de la empresa con la asunción del pago de estas indemnizaciones pactadas.

—Por el contrario, si el empresario desiste y lo hace en el más legítimo ejercicio de su derecho, existiendo fundadas razones para ello, sería injusto que si estuviese obligado a soportar la misma carga que aquél que despide improcedentemente.

### 6.3. Pretensión del T.S.

Claro está que el T.S., en su postura, responde al deseo de devolver al pacto entre las partes el primordial lugar que le fue otorgado desde el texto reglamentario.

Por tal razón, resuelve en favor de su aplicación incluso para supuestos no contemplados en el texto literal del mismo, y siempre intentando evitar que el cumplimiento del citado acuerdo quede al libre albedrío del empresario.

No dudamos, sin embargo, que el Supremo no ignora las injustas situaciones que, a partir de la Sentencia de 6 de Junio de 1996, pueden afectar al empresario que decide acudir al desistimiento en el ejercicio de su más legítimo derecho.

Quizás el Tribunal, siendo consciente de los numerosos fraudes cometidos por los empresarios "en nombre del desistimiento" y los múltiples agravios que esto ha ocasionado al personal de alta dirección, intente hacer una llamada de atención sobre la conveniencia de poner límites a la utilización de la figura.

O tal vez pretenda, en congruencia con los nuevos tiempos que para los altos directivos de la empresa corren, (101) dar pie a la creación de un régimen jurídico cada vez más cercano al propio régimen laboral, obviando o extinguiendo figuras que no hacen sino recordar orígenes lejanos de la relación contemplada y que hoy día no tiene razón de ser: (102)

(101) El alto directivo está lejos de ser el originario "*alter ego*" de la empresa. Los cambios habidos en el entramado empresarial, ocasionados por la revolución tecnológica que, desde hace algunos años nos invade, exigen nuevas técnicas de organización y descentralización, que son las causantes, en gran medida, de la flexibilización habida en la noción de alto cargo y la consiguiente ampliación del campo de aplicación del RDAD. De este modo, directivos de empresa que antes no cumplían los requisitos exigidos para ser considerados altos cargos y que por tanto tenían la consideración de trabajadores comunes, pasan a ser considerados altos cargos.

Esta situación nos invita a reflexionar y nos ayuda a comprender la reciente postura del Supremo que no trata sino de proteger, aunque con técnicas que producen efectos no recomendables, a los cada vez más trabajadores que, siendo ya de alta dirección, pueden ser víctimas de la arbitrariedad de un empresario.

(102) Será, en este caso, el legislador quien deba ser consciente de la tendencia que el Supremo quiere instaurar y en congruencia con la misma, reformar los preceptos

#### 6.4. Algunas conclusiones

Bajo nuestro punto de vista, la línea de flexibilidad en la interpretación de las cláusulas indemnizatorias que el T.S. lleva a cabo, vulnera no sólo las reglas de hermenéutica contenidas en los artículos 1.281 y sgs. del Código Civil, sino produce efectos que, sin resquicio de duda, desvirtúan las pretensiones plasmadas en la propia norma. (103)

Parece ser que el más Alto Tribunal, actúa movido por un instinto de protección hacia el alto directivo, que provoca un desconocimiento del contenido de la norma (más concretamente de los preceptos reglamentarios, que son claros a la hora de diferenciar entre desistimiento y despido) y, por ende, de los derechos que el titular de la empresa tiene reconocidos en la misma.

Si el deseo del Supremo fue el de acabar con prácticas abusivas desconocedoras del importante papel que la voluntad de las partes, con reflejo fidedigno en los pactos o acuerdos, desempeña en esta relación laboral de carácter especial, hubiera sido más convincente utilizar fórmulas que, sin olvidar su objetivo primordial, no diesen lugar a consecuencias tan injustas para una de las partes de la relación laboral.

Hubiese resultado, sin duda alguna, más adecuado, antes de pronunciarse a favor de una postura tan radical como la expuesta, hacer importantes matizaciones que, pretendiendo servir de parangón a ulteriores decisiones jurisdiccionales, pusiesen de manifiesto la necesidad de entrar en el fondo del asunto, para determinar si el empresario empleó la figura del desistimiento conforme a las prácticas de la buena fe o, por el contrario, se pudo vislumbrar una utilización fraudulenta de la misma, con el fin de eludir el pacto indemnizatorio.

Y aunque las zonas de intersección existente entre ambas figuras, que invitan al empresario al juego engañoso en la utilización de las mismas, dificulta enormemente la labor del Juez, éste deberá emplear el máximo empeño en indagar en las concretas circunstancias concurrentes, y tan sólo de este modo podrá verificar si fue la intención del empresario eludir el pacto indemnizatorio a través de la figura del desistimiento. Es entonces cuando podrá aplicar las cuantías pactadas para el caso de que la relación se viese finalizada a causa de un despido calificado de improcedente, y no porque proceda la equiparación entre ambas figuras,— que sólo sería posible si el legislador, haciéndose eco de

reglamentarios creados "*ad hoc*", extinguiendo la posibilidad de despedir sin causa o "*ad nutum*".

Mientras que la normativa vigente continúe en la misma línea, no podrá ser obviada, pues, la Ley, principal fuente de nuestro ordenamiento jurídico no puede ser desconocida por los Tribunales que según la máxima "*iura novit curia*" en su labor jurisdiccional, deben conocer el derecho.

(103) Hacer recordatorio al artículo 11 del RDAD que hace distinción entre las figuras de desistimiento y despido disciplinario improcedente. El texto reglamentario fija indemnizaciones para el caso de recontratación de una u otra y prevé la posibilidad de establecer pacto o acuerdo *para cada una* de las figuras extintivas.

la nueva tendencia, decidiese llevar a cabo una reforma de los preceptos del RDAD y erradicase del mismo la posibilidad de despedir "*ad nutum*"—, sino porque, como ya antes aludimos, la figura extintiva empleada lejos de compartir los caracteres propios de un desistimiento, efectuado conforme a los preceptos normativos, se convierte en una verdadera actuación extintiva realizada de forma improcedente.

Si los pronunciamientos del Tribunal continúan en esta misma línea (supuesto bastante probable dado el carácter de la S.T.S de 6 de Junio) (104) las partes deberán cuidarse muy mucho del contenido otorgado a su cláusula indemnizatoria prevista en el contrato.

Será el titular de la empresa el que, movido por un interés prevalente, desee perfilar los supuestos extintivos para los que las indemnizaciones fueron previstas con la mayor nitidez posible, y no sólo otorgando a la redacción tal claridad que no ofrezca duda alguna, sino especificando aquellos supuestos que ni él ni el alto directivo pretendieron incluir en el pacto.

Tan sólo de esta forma, el empresario podrá ejercer libremente su derecho a desistir sin encontrar estorbo o inconveniente tan importante como es el de estar obligado al pago de indemnizaciones no pactadas para el supuesto acontecido.

(104) Recordemos la STS de 17 de Enero de 1997 que acoge de lleno el pronunciamiento de la STS de 6 de Junio, siendo aún más concluyentes en sus afirmaciones.