

LAS CLÁUSULAS DE BLINDAJE EN EL CONTRATO DE TRABAJO

José Hurtado Cobles

Socio y Responsable del Departamento Laboral de Firma Legal Abogados (Barcelona)

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación *con mención especial* por: don FRANCISCO J. PÉREZ NAVARRO, don CARLOS ALFONSO MELLADO, don JUAN LÓPEZ GANDÍA, doña ISABEL MERENCIANO GIL y doña LOURDES PARAMIO NIETO.

EXTRACTO

De entre los posibles pactos que pueden convenir empresa y trabajador en el momento de la suscripción del contrato, o en cualquier momento posterior, por la especial trascendencia en el monto de la indemnización que corresponda cuando la relación llegue a su fin, destacan por su repercusión las cláusulas de blindaje previstas concretamente para mejorar las indemnizaciones legales. Estas son examinadas a continuación, analizando su definición, su naturaleza jurídica y haciendo especial hincapié no solo en su objeto y alcance –punto este controvertido en doctrina y jurisprudencia–, sino también en las posibles causas de su invalidez, revisando al respecto el estado actual de la cuestión.

Palabras claves: contrato, trabajo, cláusulas, blindaje y directivos.

Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013 / Fecha de revisión: 30-01-2014

THE REDUNDANCY CLAUSES AT THE EMPLOYMENT CONTRACT

José Hurtado Cobles

ABSTRACT

Concerning the accepted/legal agreements that employer and employee might agree when signing the contract, or at any time afterwards, for its special significance in the economic compensation terms when the relationship finishes, the guarantee clauses agreed in advanced stand out for their impact to enhance the legal compensation. They will be examined below, analyzing its definition, and legal status, with special emphasis not only on their object and significance (question discussed in doctrine and jurisprudence), but the most likely causes of their disability, checking about the current state of the matter.

Keywords: contract, employment, clauses redundancy, golden parachute and executive.

Sumario

- I. Definición
- II. Naturaleza jurídica
- III. Objeto y alcance de las cláusulas de blindaje
- IV. Posibles causas de invalidez
 - 1. Circunstancias que concurran en el momento inicial de la suscripción de la cláusula en cuestión a valorar
 - 2. Circunstancias que concurran durante la prestación de servicios
 - 3. Circunstancias que concurran en el momento final de la extinción de la relación laboral

En la práctica totalidad de los contratos de alta dirección –aunque en los contratos ordinarios de trabajo también son posibles–, se consigna un pacto por el que las partes mejoran las rancias indemnizaciones previstas por la norma, en favor de otras más acordes a la libre voluntad de empresario y directivo. Pactos originarios en el ámbito anglosajón (*golden parachutes*) y que aquí han sido comúnmente denominados «cláusulas de blindaje».

I. DEFINICIÓN

Se suele entender la cláusula de blindaje, más que como una compensación económica, como una medida de persuasión o defensa inserta en el contrato de alta dirección que adquiere así la categoría de «blindado» y que trata de reforzar la posición del trabajador en esta relación laboral especial de alta dirección, frente a una posible resolución unilateral por parte del empresario, siempre que esta no viniere amparada por una causa justa de despido disciplinario¹.

Frente a la libertad de rescisión unilateral que posee el empresario, la única protección de que dispone el directivo será pactar el blindaje de su contrato estableciendo una indemnización siempre superior a la prevista legalmente, de conformidad con la previsión del apartado 1.º del artículo 11 del RDAD, según la cual este «tiene derecho a las indemnizaciones pactadas en el contrato» para de esta forma, si no más, condicionar la libertad empresarial de desistir unilateralmente de la relación.

Este «condicionamiento» que supone la suscripción de una cláusula de blindaje dependerá, por un lado, de los supuestos extintivos que comprenda y, por otro y sobre todo, de la cuantía indemnizatoria que se prevea, aspectos que a su vez vendrán dados por las circunstancias concurrentes en el momento de su negociación como puedan ser, a saber, la mayor o menor experiencia y prestigio por parte del alto directivo en tareas directivas y en el sector concreto o la capacidad y voluntad económica por parte de la empresa.

Si bien pueden pactarse tanto en los contratos de alta dirección como en los contratos de trabajo ordinarios es más habitual su establecimiento en los contratos de directivos dado que,

¹ Esta es la definición asentada por el Tribunal Supremo (TS) y que vienen asumiendo las diferentes Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ). Así, por ejemplo, en las STSJ de Cataluña de 3 de febrero (rec. núm. 930/2009) y 14 de abril de 2010 (rec.núm. 7919/2008) o de 1 de junio de 2012 (rec. núm. 976/2012), del TSJ de Navarra de 25 de julio de 2001 (rec. núm. 254/2001), del TSJ de La Rioja de 26 de julio de 2005 (rec. núm. 127/2005) o del TSJ de Madrid de 5 de mayo de 2008.

como se ha visto, la normativa especial que regula la relación laboral especial del personal de alta dirección deja a criterio de las partes contratantes la fijación consensuada de las condiciones laborales y, más concretamente, la de fijar otra indemnización superior a las reducidas indemnizaciones legales que quedaron articuladas en la regulación del año 1985.

Dos son los conceptos básicos, ya examinados con anterioridad, que las partes deberán conocer en el momento de redactar este tipo de cláusulas pues, dado que el pacto indemnizatorio puede ser una suma a tanto alzado a abonar superior a la prevista normativamente, o una fórmula de cálculo de esta –normalmente inspirada en el modelo legal de valorar los días de salario en función de los años de servicio–, resulta esencial conocer bien los conceptos de antigüedad y salario en los que se funda el citado cálculo.

Cuando se da prioridad al criterio de la antigüedad, y en aras de compensar un mayor perjuicio al directivo en función al advenimiento de una posible extinción más o menos cercana en el tiempo y que quizás se produce tras haber abandonado un puesto similar en anterior empresa, lo más habitual es establecer un descenso progresivo de los importes indemnizatorios en función a un menor o mayor periodo de prestación de servicios transcurrido y, así, mientras que durante el transcurso del primer año se prevé el máximo importe indemnizatorio, a partir de este primer año y escalonadamente, los importes van descendiendo hasta llegar a un momento en que –con frecuencia en la práctica a partir del quinto año–, o se aplica el régimen indemnizatorio normativo o, si no más, se rebaja considerablemente el monto previsto para periodos anteriores.

Respecto al salario, la segunda variable de esta posible operación aritmética para calcular la indemnización consensuada, este puede ir referido al concepto restrictivo previsto en el [RDAD](#), al citar exclusivamente el salario en metálico, o puede referirse al concepto más amplio y extensivo de salario del artículo 26 del [Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#) que incluiría también el salario en especie que haya podido percibir el alto directivo. También cabe consensuar el tomar como referencia el salario que se perciba en el momento de la extinción o, al contrario, el fijado inicialmente en el momento del otorgamiento del contrato.

Para el caso de que el criterio salario incluya el salario variable –y más concretamente el importe percibido en concepto de bonus–, dada su especial problemática, es importante aclarar si deberá tomarse el último bonus percibido en cualquier caso, dejando constancia si nos referimos al percibido en el ejercicio natural anterior o al contemporáneo al momento de la extinción aunque no se hubiere llegado a percibir, o la media percibida en un determinado periodo de tiempo. Esta última alternativa evita la posibilidad de que la empresa esté tentada de reducir voluntariamente el importe del último bonus previo a una posible extinción ya tramada.

Ambas variables, años de servicio y salario, son clave si se establece un blindaje «impropio» reconociéndose, por ejemplo, una antigüedad superior al número de años de servicios reales en la empresa o –menos frecuente–, un mayor salario al efectivamente devengado durante la prestación de servicios.

Otras formas de blindaje «impropio» –en contraposición al blindaje «propio» que fija una indemnización directamente superior a la prevista normativamente–, pueden ser, entre muchas otras, la previsión de un plazo de preaviso superior al legal, o la contemplación de abono de «salarios» durante la tramitación del proceso judicial –a modo de salarios de tramitación no auténticos–, conforme se irá viendo más adelante.

II. NATURALEZA JURÍDICA

Para la doctrina mayoritaria estas cláusulas indemnizatorias no tienen la consideración de cláusulas penales de Derecho civil, por lo que la consecuencia principal sería que a ellas no podrán aplicarse las facultades moderadoras que al juez le concede el artículo 1.154 del *Código Civil* (CC). Así, si aceptamos esta acepción, una vez otorgadas deberán cumplirse las obligaciones pactadas a tenor de las mismas sin que puedan ser moderadas judicialmente, por excesivas o injustificadas que puedan parecer. Aunque a lo largo del presente apartado podremos apreciar que se deben hacer importantes matizaciones para corregir este criterio de cumplimiento ajustado en exceso a su tenor literal.

Recordemos que, en síntesis, la doctrina civilista viene entendiendo las cláusulas penales como aquellas estipulaciones que otorgan la posibilidad al deudor de, pagando la prefijada cantidad, poder desistir del cumplimiento de la obligación a la que se ha comprometido o responder con ella para el caso de cumplirla pero contraviniendo su tenor. Es la «pena» que tendrá que cumplir (pagar) para tales casos.

En sentido contrario, entendiendo la cláusula de blindaje una auténtica cláusula penal, ÁLVAREZ DE LA ROSA² manifiesta que en los supuestos de estos pactos indemnizatorios estamos en presencia de una obligación sometida en su incumplimiento a una cláusula penal, siempre que se den los siguientes requisitos:

- 1.º Una predeterminación indemnizatoria fácilmente computable.
- 2.º La indemnización que se fije sea superior a la que legalmente lleva aparejado el incumplimiento.
- 3.º Ese pacto concreto ha de sustituir a cualquier otra indemnización de daños y perjuicios que pudiera solicitarse.
- 4.º La indagación de la voluntad de las partes sirve para concluir que el monto indemnizatorio fijado para la extinción por incumplimiento –ya sea un total, ya una fórmula de fácil desarrollo– actúa como liquidación de daños y perjuicios por la conducta incumplidora.

² ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección», *Relaciones Laborales*, 1993, tomo 2, págs. 429 y ss.

Con estos requisitos establecidos, citando en su apoyo las STS de 18 de mayo y 27 de noviembre de 1987, se cae de lleno en los elementos esenciales definidos por el artículo 1.152 del CC para la cláusula penal. Si esta es la naturaleza jurídica del sistema de indemnización pactado y además en la relación especial de alto cargo no se debe recurrir al ET como supletorio, es evidente la aplicación del artículo 1.154 del CC: el mandato legal a los jueces para que moderen la pena siempre que se den los presupuestos que la regulación legal exige, entendiendo que la atemperación del artículo 1.154 del CC se fundamenta en un juicio de equidad emitido conforme a criterios objetivos de justicia vigentes en una comunidad y acorde con su escala de valores.

Sin embargo, el TS en [Sentencia de 12 marzo 1997](#)³, haciendo referencia a la Sentencia de 25 marzo 1989, ha entendido que el hecho de que a estas cláusulas indemnizatorias les sea de aplicación supletoria la legislación civil o mercantil «no significa en absoluto que la indemnización comentada sea un supuesto de cláusula penal, ni que pueda aplicarse a aquella la moderación de que habla el artículo 1.154 del CC, máxime cuando tal indemnización tiene su regulación específica en el artículo 11 del Real Decreto 1382/1985, en el que no se habla para nada de facultades moderadoras...».

Para DE VAL TENA⁴ a los acuerdos indemnizatorios insertados en los contratos de alta dirección, aunque no tengan la condición de cláusulas penales y por tanto queden al margen de su régimen jurídico, se les podrá aplicar igualmente el criterio de proporcionalidad y las reglas del fraude y abuso de derecho, en tanto las cuantías exorbitantes escondan fines ocultos más allá de los legítimos intereses del trabajador, o se introduzcan en el contrato valiéndose el alto directivo de su posición dominante en la empresa. Ante tales circunstancias excepcionales, el empresario no debería intentar burlar los impedimentos económicos simulando una alternativa extintiva no conforme con la causa real, sino que debería procurar la limitación de aquellas previsiones solicitando al juez que declare su nulidad.

Es esta última acepción, la de no entender las cláusulas de blindaje como una cláusula penal sin que quepa la facultad moderadora contenida en el artículo 1.154 del CC, la mayoritariamente seguida por nuestra práctica forense habitual, aunque atemperada por otros mecanismos jurídicos como el abuso de derecho, el fraude de ley o el vicio en el consentimiento, conforme se tendrá ocasión de apreciar en los siguientes apartados.

Como excepción a lo manifestado, la actual [Ley Concursal](#) en su artículo 65⁵ recoge expresamente que el juez del procedimiento concursal sí está facultado para moderar el importe de la indemnización cuando se trate de personal de alta dirección, pudiendo incluso llegar a descono-

³ STS de 12 marzo 1997, ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez.

⁴ DE VAL TENA: *Los trabajadores directivos de las empresas*, Aranzadi, 2010, pág. 456.

⁵ Textualmente el apartado 3.º del artículo 65 establece: «En caso de extinción del contrato de trabajo, el juez del concurso podrá moderar la indemnización que corresponda al alto directivo, quedando en dicho supuesto sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato, con el límite de la indemnización establecida en la legislación laboral para el despido colectivo».

cerla y acabar otorgando al personal de alta dirección la misma protección que tengan el resto de trabajadores afectados por el concurso.

Eso sí, esta moderación del juez concursal solo cabrá cuando estemos ante un contrato de alta dirección, no ante una cláusula contemplada en cualquier otro tipo de contrato, pues así lo recoge la norma citada, sin que quepa hacer una interpretación extensiva de la misma a otros contratos distintos al de alta dirección.

Parece lógica esta facultad moderadora del blindaje por parte del juez, máxime en situaciones acreditadas de crisis empresarial, pues lo que se pretende es que no se abonen indemnizaciones desmesuradas en detrimento del pasivo de la sociedad y, por tanto, de los créditos de otros acreedores que, al menos en la mayoría de las situaciones de concurso, no les será fácil recuperar la totalidad de sus créditos. Aunque también pueda ser discutible la opción de la norma de no conceder la misma facultad a aquellas mismas cláusulas indemnizatorias previstas en otros tipos de contratos distintos al de alta dirección. Todo ello se tratará más adelante.

III. OBJETO Y ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS DE BLINDAJE

Previamente a adentrarnos en este apartado, debemos dejar apuntado que la interpretación restrictiva de las cláusulas de blindaje en los contratos de trabajo es una constante en la jurisprudencia, la cual destaca que dichas cláusulas deben interpretarse en sus propios términos para que no lleguen a convertirse en un instrumento de presión irregular del directivo sobre la empresa y para no otorgar al contrato de dirección de una fijeza virtual que la ley no le otorga. Se fundamenta este planteamiento en la importancia que la discrecionalidad en la designación y movilidad de los directivos tiene para la correcta marcha y viabilidad de una empresa en una economía competitiva y actual.

Partiendo de tal premisa, es importantísimo que en el momento de negociación y redacción de este tipo de cláusulas, se tenga claro cuál puede ser su alcance y objeto pues, el intentar llevarlas a ámbitos no permitidos, como se verá, comportará irremediablemente su posterior ineficacia o nulidad.

Otro primer condicionante básico que repercute en los límites de este tipo de pactos vendrá dado por el carácter de mínimo indisponible que tienen los módulos indemnizatorios fijados por el RDAD. Con ello nos estamos refiriendo concretamente a la indemnización de 7 días de salario por año de servicio con un máximo de 6 mensualidades contemplada para las causas extintivas de los artículos 10.3 y 11.1 del RDAD, la indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades para las causas de los artículos 11.2 y 11.3 del RDAD y la indemnización sustitutoria del preaviso de los artículos 10.2 y 11.1 del RDAD. Estas indemnizaciones previstas expresamente en la norma deberán siempre tenerse en cuenta como un límite indisponible para las partes respecto al extremo inferior del monto indemnizatorio.

Si bien resulta casi hipotética la posibilidad de que las partes acuerden una exclusión del derecho del alto directivo a una indemnización, o que minoren su cuantía por debajo de los umbrales reglamentarios, lo cierto es que esta cuestión, directamente ligada a la naturaleza que se le atribuya a las normas del RDAD, ha sido largamente tratada de manera doctrinal.

Así, un amplio sector mayoritario de la doctrina laboralista ha venido defendiendo el carácter dispositivo de las indemnizaciones previstas en el RDAD con diferentes argumentaciones como el propio tenor literal de la normativa reglamentaria que deja al acuerdo entre las partes la fijación del importe de la indemnización, la equiparación de los pactos indemnizatorios a las cláusulas penales, o el propio carácter de derecho supletorio que la legislación civil tiene en este tipo de relación especial⁶.

El efecto de este supuesto carácter dispositivo de las indemnizaciones previstas normativamente para el caso de extinción del contrato de alta dirección comportaría la validez y eficacia de aquellas cláusulas contractuales que fijasen un importe inferior, o incluso su exclusión, al previsto como mínimo en el RDAD.

Sin embargo, a juicio del Tribunal Constitucional no cabe pactar una indemnización inferior a la mínima prevista en el RDAD apostando, así, por su carácter de indemnización mínima indisponible por las partes. Así se señala, por ejemplo, en la [STC 103/1990, de 4 de junio](#), que haciendo referencia a cualquiera de los reales decretos reguladores de relaciones laborales especiales que señalan un módulo supletorio a la voluntad de las partes, viene a extender el carácter de mínimo legal indiscutido para la relación de trabajo común a las relaciones especiales de trabajo, manifestando: «En el Derecho del Trabajo, la regla general es que el cese unilateral de la relación laboral tenga su origen en una causa justa o motivo justificado, que puede tener relación con la conducta individual del trabajador (art. 54 ET) con razones especiales como la fuerza mayor o las causas tecnológicas o económicas (art. 51 ET) o con causas objetivas relacionadas con la persona del trabajador y su puesto de trabajo (art. 52 ET).

En todos estos supuestos, el empleador puede extinguir la relación laboral, pero en todos ellos, a no ser que el despido disciplinario sea procedente, el Estatuto prevé una indemnización, es más, la normativa laboral común no admite la libre resolución del contrato por parte del empresario, a no ser que existan razones que lo justifiquen.

Puede, por lo tanto, extraerse del ordenamiento laboral común una regla general de la que se deriva que el trabajador cuyo contrato se extingue por libre decisión del empresario tiene derecho a una indemnización».

⁶ En tal sector se sitúan, entre otros, ALONSO OLEA, M.: «Extinción del contrato de alta dirección por voluntad del empresario», pág. 5.061; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «Extinción del contrato del personal de alta dirección», pág. 435; SALA FRANCO, T.: «La relación laboral de los altos cargos directivos de la empresa», pág. 79; PEDRAJAS MORENO, A.: «Las cláusulas contractuales de blindaje», en <http://www.pedrajasabogados.com/docs/NN-060.pdf>

Y este principio del derecho a una indemnización mínima a favor del trabajador en los supuestos de extinción contractual, excepcionado el despido declarado procedente, la sentencia lo extiende al resto de relaciones laborales, haciendo inclusión expresa a la alta dirección que aquí tratamos aún, eso sí, mencionando únicamente el supuesto de la extinción contractual derivada de un desistimiento empresarial: «Esta misma regla tiene también aplicación, aunque con matices, en el ámbito de las relaciones laborales especiales. Tal es el caso del personal de alta dirección, en el que el artículo 11 del RDAD permite que el contrato se extinga por desistimiento del empresario, pero, en tal caso, tiene derecho a indemnización, que será la pactada o la que fija el propio precepto.

En resumen, en nuestro actual derecho positivo existe una regla general mediante la cual a falta de una norma que, expresamente, disponga lo contrario, el cese en el empleo por voluntad del empresario sin justa causa lleva consigo, como mínimo, el abono de una indemnización, cualquiera que sea la naturaleza común o especial de la relación laboral».

Y ello porque, a juicio de la [STC 20/1994, de 27 de enero](#), refiriéndose a un supuesto de desistimiento de un contrato de alta dirección «..., la reacción frente a la decisión unilateral del empresario prescindiendo de los servicios del trabajador, abstracción hecha del procedimiento para ello como factor formal de garantía y de las consecuencias que acarree legalmente, y en especial las económicas (indemnización), es uno de los aspectos básicos en la estructura de los derechos incluidos en ese precepto constitucional y a su vez se convierte en elemento condicionante para el pleno ejercicio de los demás de la misma naturaleza, como el de huelga o de sindicación e incluso del que garantiza la tutela judicial efectiva...».

En el mismo sentido se pronuncia la amplia mayoría de la jurisprudencia social. Así, por ejemplo, la STSJ del País Vasco de 3 de marzo de 1998 (núm. 798/1998), en la cual se discutía la validez de una cláusula pactada entre las partes por la que se estableció la renuncia a la indemnización por parte del alto directivo, justificada está en la suspensión de la relación laboral común previa por pasar a contrato de alta dirección. Se argumentó por la empresa en defensa de dicha renuncia, que el trabajador al cesar la alta dirección no perdía el empleo, sino que volvía a trabajar en su inicial actividad pues pasaba a reanudarse la relación laboral común. La sala niega tal justificación y establece que «..., se entiende procedente en estos casos la indemnización fundamentalmente por entender que el art. 11.1 del citado Texto Reglamentario establece una norma de mínimos que siempre se ha de respetar, conforme el tenor de los arts. 3.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y 1 del Código Civil.

Por lo que aquí interesa, expone dicha norma que, caso de que se dé desistimiento empresarial, ha de proceder una indemnización, en principio la pactada y en su defecto la prevista en la propia norma (aparte de otra para el caso de incumplimiento del plazo de preaviso que se fija). Tal precepto no admite excepciones, por lo que en estos casos se ha de entender que siempre ha de mediar indemnización ("*ubi lex...*"), siendo lo cierto que de querer quien dictó la norma .../... permitir pacto de renuncia, así lo hubiese hecho dentro de la propia regulación...».

En el mismo sentido, la STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1994 (rec. núm. núm. 792/1993), analizando el supuesto de un director de periódico que tenía suscrito contrato civil de arrendamiento de servicios previo al de alta dirección, donde se había pactado la renuncia a cualquier indemnización en caso de extinción contractual. En la misma la sala manifestó: «..., si bien es cierto que la voluntad expresada de las partes tiene un juego muy destacado en esta relación especial siempre que se sujete a las normas del Decreto y a las demás que sean de aplicación y a las que conste una expresa remisión o se haga constar en el contrato, siendo la remisión última a la legislación civil o mercantil y a sus principios generales. Pues bien, el art. 11 del Real Decreto, para el supuesto de dimisión del empresario, otorga un plazo para preaviso y una indemnización haya o no pacto al respecto. Una primera consecuencia es que en el pacto no cabe incluir la renuncia total por ser contraria a tal previsión».

Así, también, las STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2003 (rec. núm. núm. 4682/2003), 21 (rec. núm. 4615/2005) y 22 de noviembre de 2005 (rec. núm. 3028/2005), la cual declara nula la cláusula contractual por la que se establecía la posibilidad de desistimiento empresarial sin derecho a indemnización alguna, manifestando que «..., lo que el artículo 11.1 citado prevé es que la indemnización mínima pueda superarse por pacto entre las partes, pero no que por pacto pueda suprimirse ya que, en tal caso, la previsión normativa sería estéril, pues en defecto de pacto habría de interpretarse que las partes no quisieron establecer indemnización para el supuesto de desistimiento, siendo claro que el legislador impone ese mínimo que en todo caso ha de aplicarse cuando no se fije una cuantía superior».

También cabría argumentar en defensa del carácter indisponible de la normativa en materia extintiva del contrato de alta dirección contenida en el [RDAD](#) su propia exposición de motivos al advertir que esta materia necesita de una mínima regulación normativa pues la misma es «menos susceptible» de ser dejada en manos de la libre autonomía de las partes. Así, la Exposición manifiesta literalmente: «Precisamente por estas características de la relación que une al directivo con la Empresa se ha optado por proporcionar un amplio margen al pacto entre las partes de esta relación, como elemento de configuración del contenido de la misma, correspondiendo a la norma por su parte fijar el esquema básico de la materia a tratar en el contrato, profundizando más en cuestiones como, por ejemplo, las relativas a las causas y efectos de extinción de contrato, respecto de las que se ha considerado debía existir un tratamiento normativo más completo, al ser menos susceptibles de acuerdo entre partes». Este argumento es también empleado por la STSJ de La Rioja de 28 de febrero de 2007 (rec. núm. 33/2007) para declarar inválida una cláusula que reducía el plazo de preaviso de 3 meses del artículo 10 del [RDAD](#) a solo 15 días y, en la misma proporción, la indemnización para el caso de incumplimiento.

Y, en un sentido similar, parece pronunciarse el propio [Convenio de la Organización Internacional de Trabajo núm. 158](#), sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, al establecer la obligación genérica de que cualquier extinción de contrato de trabajo no justificada deba acompañarse de una readmisión en el puesto de trabajo o bien de una indemnización. Así, su artículo 10 establece que si los organismos nacionales «..., llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica

nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada».

A la vista de estas argumentaciones y de la expuesta jurisprudencia doctrinal parece razonable concluir la indisponibilidad para las partes contratantes de los mínimos indemnizatorios previstos en el RDAD por lo que, aún en caso de renuncia expresa a estos, la indemnización debida siempre habrá de ser como mínimo igual a la que resulte de aplicar el correspondiente módulo reglamentario.

Por otro lado, también se debe tener presente que el artículo 11 del RDAD limita estas cláusulas indemnizatorias a los supuestos de desistimiento por parte del empresario o de despido declarado improcedente, por lo que los pactos indemnizatorios en el contrato de trabajo de alta dirección, a pesar de la libre autonomía que en esta materia poseen las partes, no pueden referirse a todas o a determinadas causas extintivas que llevan unida indemnización. En otras palabras, el derecho a percibir la indemnización pactada se condiciona a que la extinción contractual se produzca por causas ajenas a la propia voluntad o comportamiento del directivo.

Así, no sería válida aquella cláusula que estableciera que la indemnización procederá en cualquier supuesto que el contrato sea resuelto por cualquier causa durante su vigencia o, tampoco, para los supuestos de desistimiento del trabajador o de despido disciplinario declarado procedente, ya que en tales casos, con infracción de lo establecido en el artículo 1.256 del CC, se estaría dejando al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento de los contratos. En este sentido encontramos la STSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 2003 (rec. núm. 3975/2003)⁷ que resuelve sobre tal limitación respecto de una cláusula que preveía, textualmente:

«En caso de extinción del contrato por desistimiento de la empresa o por cualquier otra causa que comporte indemnización, la empresa vendrá obligada a indemnizar al trabajador con una suma equivalente a seis mensualidades de su retribución bruta en el momento de la extinción».

Para el tribunal dicha cláusula, suscrita entre el demandante y la empresa Quinta de Salud la Alianza, implica no su nulidad radical, sino «..., la nulidad parcial prevista en el artículo 9 del ET con arreglo al cual si resultase nula una parte del contrato de trabajo, este permanecerá válido en lo restante, subsistiendo la validez de la cláusula en los supuestos en los que, como el presente, el despido debe ser declarado improcedente».

Así, un pacto obligatorio en todo caso respecto de una de las partes que sin embargo deviene potestativo para la otra, quedando a su arbitrio valorar, según su conveniencia particular, el interés o no para exigir su cumplimiento, se encuadraría en la norma del artículo 1.256 del CC,

⁷ STSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Palos Peñarroya.

deviniendo entonces en pacto contrario a norma prohibitiva, y consecuentemente nulo, con independencia de la subsistencia del resto de las obligaciones pactadas.

En otros términos, estarán excluidos de eficacia aquellos pactos indemnizatorios que desvirtúen la intrínseca naturaleza indemnizatoria de propio pacto, otorgándose solo validez a aquellos otros que sí se avengan a tal naturaleza.

Y, ¿qué ocurriría en el caso de que la cláusula de blindaje solo contemplase el resarcimiento indemnizatorio en el supuesto de desistimiento empresarial, sin contemplar expresamente el supuesto del despido declarado improcedente? ¿Cabe hacer una interpretación extensiva a este otro supuesto? La respuesta lógica sería decir que, con base en el principio que nos obliga a estar al tenor literal de los términos empleados, en tal caso solo cabría indemnizar el desistimiento como medida unilateral del empresario, pero no un posible despido disciplinario que se acredita más tarde como improcedente, pues este otro supuesto no ha sido contemplado de forma expresa por las partes.

Ahora bien, obviamente en tal caso, el empresario lo tendría sumamente fácil para aparentar un supuesto despido y evitar, así, el pago de una indemnización prevista exclusivamente para el desistimiento, seguramente en mayor cuantía que ese supuesto despido disciplinario que se calificaría *a ulteriori* de improcedente.

Es aquí donde, sin olvidar el principio de libre autonomía de las partes en el momento de la suscripción de la cláusula, debe entrar en juego la facultad atemperadora de figuras jurídicas como el abuso de derecho o el fraude de ley, siempre que haya concurrido alguna de estas en la voluntad de cualquiera de las partes, sea en el momento de la suscripción del contrato o sea en un momento posterior, si la cláusula se suscribe más tarde.

Solo en tales casos, estas cláusulas serían corregibles judicialmente a través de las figuras del abuso de derecho y del fraude de ley contempladas en los artículos 6.4 y 7.2 del CC. Y ello, aún y a pesar del criterio restrictivo contemplado anteriormente para este tipo de cláusulas.

Examinemos un caso concreto: directivo que suscribe cláusula por la que en caso de extinguirse el contrato por desistimiento del empresario, este se vería obligado a indemnizar a aquel, sin hacer-se previsión alguna a ningún otro caso de rescisión contractual. La cláusula es del siguiente tenor:

«En caso de extinguirse el contrato por desistimiento del empresario, este se vería obligado a indemnizar al Director en una cantidad igual a la correspondiente a los salarios brutos e íntegros de un año completo, tomándose como referencia el año anterior a la fecha de la extinción, suma que se entendería como indemnización accesorio, incrementándose a esta la que establezca la ley en número de días por año trabajado, sobre la base perteneciente en materia de despido improcedente».

Pues bien, examinando la intención de las partes parece clara la voluntad de estas de circunscribir la indemnización al supuesto de desistimiento empresarial, no al caso de despido posterior-

mente declarado en vía judicial como improcedente, y por consiguiente al producirse esta última situación no puede entenderse, al menos como regla general y automática, que el trabajador tenga derecho a que se le abone dicha indemnización. Sin embargo, con tal conclusión, el empresario podría obrar fraudulentamente, aparentando un despido con la finalidad de soslayar el pago de la indemnización que habría de abonar si hubiese optado por el desistimiento, por lo que debería irse algo más allá y dar la posibilidad a cualquiera de las partes suscribientes de reaccionar si la otra está actuando con abuso de derecho y fraude de ley. Así, si el directivo lograra acreditar que realmente el despido perpetrado por la empresa no es más que una maquinación, sin causa ni motivo real alguno y cuya única fundamentación es esquivar el efecto de una cláusula –recordemos medida de persuasión– que solo contempló la extinción indemnizada para el supuesto de desistimiento, judicialmente parece lógico poder extender sus efectos indemnizatorios también al supuesto del despido declarado improcedente.

Este es el caso y la cláusula que contempló la STSJ de Andalucía de 20 de mayo de 2003 (rec. núm. 3690/2002), resolviendo al respecto que «En estos procesos por despido de personal de alta dirección es claro que si se declara la improcedencia el trabajador habrá de percibir la indemnización pactada para estos supuestos, pero para que pueda entenderse que tiene derecho a que se le abone la concertada para el caso de desistimiento será preciso que además de que no quede acreditada la realidad o la suficiencia de las imputaciones, se constate por cualquier medio, y tras la correspondiente alegación por el trabajador, que el empresario ha obrado fraudulentamente, aparentando un despido con la finalidad de soslayar el pago de la indemnización que habría de abonar si hubiese optado por el desistimiento, y todo ello habrá de deducirse de premisas de hecho plasmadas por el Juez...».

A la inversa, o sea, casos en los que las cláusulas de blindaje contemplan expresamente la extinción por despido improcedente y el empresario opta por extinguir el contrato bajo un aparente desistimiento –supuestos en la práctica más frecuentes–, judicialmente cabría entender disimulado el despido cuando existan alegaciones genéricas en la comunicación de desistimiento, del tipo «pérdida de confianza» que, en realidad, obedecen a otras realidades o comportamientos del directivo.

Y ante esta segunda posibilidad no sería necesaria la prueba de abuso de derecho o fraude de ley por parte del empresario, sino que podría bastar con la mera voluntad de las partes. Así, por ejemplo, se pronuncia la [STS de 6 de junio de 1996](#)⁸ manifestando que la interpretación con-

⁸ STS de 6 de junio de 1996, ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete: «Efectivamente, con esta interpretación, el cumplimiento de la obligación pactada quedaría al arbitrio de una de las partes y la conclusión a la que conduce vulneraría la regla interpretativa del artículo 1.281.2 del CC, pues el sentido literal de las palabras (indemnización por despido improcedente y no por desistimiento empresarial sin causa) contradice la intención evidente de los contratantes, que debe prevalecer sobre aquella y que no puede ser otra que la de aplicar la indemnización en aquellos casos en los que el empresario no acredita una causa justa para extinguir la relación. Frente a esta conclusión no cabe alegar que no se ha probado la existencia de una intención de las partes distinta de la estricta declaración de voluntad que re-

traría conduciría al absurdo, pues basta que el empresario presente su decisión extintiva como un desistimiento que no necesita invocar causa, y no como una resolución por incumplimiento del alto directivo, para que se excluya la indemnización, aplicando solo el preaviso de tres meses y la indemnización mínima de siete días por año de servicio.

Por otra parte, tampoco desplegará eficacia alguna la cláusula de blindaje en los supuestos de despido por causas objetivas pues, según doctrina contenida en la [STS de 15 de junio de 1999](#)⁹, este tipo de extinciones no cabe asimilarlas a las procedentes de un desistimiento o de un despido disciplinario, por lo que en tal caso corresponderá al directivo únicamente la indemnización que haya sido pactada en el expediente administrativo, dado que para otorgar validez a la cláusula de blindaje se requiere que esta contemple como supuesto de hecho determinante del derecho a la indemnización que la extinción opere por la voluntad de la empresa, como en el caso del desistimiento del empresario o del despido calificado como improcedente y, en cambio, en la extinción por causas objetivas la voluntad empresarial no es la causa de la extinción, sino solo una declaración que invoca la concurrencia de la causa.

Esta misma doctrina proviene de anteriores resoluciones del mismo Alto Tribunal como las de fecha 17 de abril de 1996 o la de 2 de noviembre de 1983¹⁰ que, textualmente, recoge: «..., la extinción del contrato se produce por causas ajenas a la voluntad del empresario, ya que tanto en caso de fuerza mayor como de causas económicas o motivos tecnológicos es la Autoridad Laboral la que extingue los contratos de trabajo, mediante la tramitación del oportuno expediente, consecuentemente al haber sido resuelto el contrato de trabajo, del actor en virtud de expediente de regulación de empleo, y no por voluntad de la empresa, esta queda exonerada del abono de la citada indemnización».

Aplicando ahora un criterio extensivo, la [STS de 21 de mayo de 2004](#)¹¹ amplía sus efectos a un supuesto de extinción del contrato por iniciativa del trabajador promovido al amparo del ar-

cogen los términos del contrato, porque aquí no se trata de la prueba de un hecho, sino de la interpretación de una declaración de voluntad ya establecida en su contenido textual. Y tampoco cabe exigir que se declare la improcedencia del cese para acceder a la indemnización pactada, porque el desistimiento no es susceptible de un control causal».

⁹ STS de 19 de junio de 1999, ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López que, textualmente, recoge: «La Sentencia recurrida confunde la extinción por voluntad del empresario (caso del desistimiento del empresario en aquellas relaciones especiales que lo admiten o de la opción por la no readmisión en el despido calificado como improcedente) con la extinción debida a una causa independiente de la voluntad del empresario (causas económicas, técnicas y organizativas, fuerza mayor...), pero que opera mediante una denuncia extintiva de aquel, y en este último supuesto es evidente que la voluntad empresarial no es la causa de la extinción, sino únicamente una declaración que constata o invoca la concurrencia de la causa, para que la extinción despliegue los efectos que le son propios. Esto es lo que sucede en el presente caso, en el que el contrato no se extingue por la voluntad unilateral de la empresa, sino por una causa económica constatada por la autoridad administrativa, con independencia de que la empresa haya iniciado el procedimiento en que se ha realizado esa constatación».

¹⁰ STS de 2 de noviembre de 1983, ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

¹¹ STS de 21 de mayo de 2004, ponente Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez que, textualmente, manifiesta: «..., debe afirmarse que la expresión de la cláusula novena del contrato cuando se refiere a despido improcedente, ha de com-

título 50 del ET, a pesar de que el blindaje pactado solo recogía el supuesto de despido improcedente. Para ello el tribunal argumenta que, dado que la extinción del artículo 50 del ET se ha venido en llamar un despido indirecto y es la reacción ante incumplimientos graves de las obligaciones del empresario, esta debe ser equiparada al despido declarado improcedente, ampliándose así los efectos de una cláusula que expresamente solo contempla el despido improcedente.

En cualquier caso respecto del contenido y ámbito de eficacia de este tipo de cláusulas habrá que ser extremadamente cauteloso en su redactado y siempre teniendo en cuenta que para el caso de duda sobre estos aspectos habrá que estarse, en aplicación de las normas hermenéuticas, al sentido literal de los términos suscritos entre las partes incluso, en ocasiones, por encima de otras circunstancias concurrentes. Veamos un ejemplo. En fecha mayo de 2001 se suscribe entre la empresa Hilados y Tejidos Puignero, SA y su director técnico un contrato de alta dirección con la siguiente cláusula indemnizatoria:

«7. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, INDEMNIZACIÓN Y PREAVISOS.

7.1. Por decisión empresarial:

Deberá ser comunicada necesariamente por escrito.

Cualquier causa de extinción que no sea el despido disciplinario declarado procedente por Sentencia definitiva y firme de la jurisdicción competente dará derecho al trabajador a una indemnización equivalente a "cuatro anualidades del salario bruto total que venga percibiendo en el momento de la extinción (...)". El importe económico de la indemnización pactada se garantizará por la empresa mediante la suscripción de un aval o equivalente por un importe mínimo de 40.000.000 de pesetas (240.404,84 €) más las variables y una copia tendrá el trabajador.

prender también aquellos incumplimientos del empresario que son equivalentes al despido improcedente como expresión de la terminación del contrato por circunstancias no imputables al trabajador, sino a graves incumplimientos del empresario». Como se afirma en la referida sentencia, también en este caso la interpretación contraria conduciría al absurdo, pues si la simple invocación de una causa de despido por la empresa que luego no resulte probada o sobre la que ni siquiera se intente acreditar el incumplimiento del trabajador conduciría a la indemnización especial pactada, con mayor razón se habrá de entender aplicable la misma cuando la extinción del contrato se ha producido por tales incumplimientos contractuales cuando son llevados a cabo por conducta del empleador valorada jurisdiccionalmente como determinante de la resolución del contrato. Por otra parte, esta interpretación es acorde con lo establecido en el artículo 1.281.2 del CC, pues como se afirma en la sentencia citada «el sentido literal de las palabras (indemnización por despido improcedente y no por resolución de contrato por causa imputable al empresario, en este caso) contradice la intención evidente de los contratantes, que debe prevalecer sobre aquella y que no puede ser otra que la de aplicar la indemnización en aquellos casos en los que el empresario no acredita una causa justa para extinguir la relación».

El salario a tener en cuenta a efectos de indemnización será el resultante de la suma del salario bruto anual más el importe del bonus percibido en el último año natural.

La empresa viene obligada a preavisar la decisión extintiva al trabajador con 12 meses naturales de anticipación a la fecha del cese en la relación, pudiendo optar entre que el trabajador siga prestando sus servicios hasta la indicada fecha o compensarle económicamente con el importe del salario bruto correspondiente al periodo de preaviso».

En el momento de su suscripción la empresa se encontraba en suspensión de pagos, sin que los interventores de la misma la hubieren firmado. A los 2 años de su suscripción la empresa comunica al directivo que su contrato queda rescindido, junto con el de 502 trabajadores de la empresa, en virtud de resolución de la autoridad laboral dictada en expediente de regulación de empleo.

Ante tal rescisión, el director formula demanda en reclamación por despido y solicitando en la misma una indemnización total de más de medio millón de euros en virtud de la cláusula indemnizatoria transcrita, pretensión que es desestimada en primera instancia por considerarse que, pese a su tenor literal, y que del mismo no queda excluido expresamente el expediente de regulación de empleo y sí únicamente el despido disciplinario declarado procedente, no procede la indemnización postulada, por cuanto la autorizada extinción del contrato no supone un incumplimiento contractual por parte de la empresa.

Recurrida esta resolución por el directivo, el TSJ concluirá finalmente que los términos de la cláusula son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes, por lo que según el artículo 1.281 del CC se ha de estar al sentido literal de la misma, siendo indiferente que no haya habido incumplimiento contractual por parte de la empresa, pues lo relevante es que la extinción del contrato se ha producido por un hecho distinto de aquel que contempla la cláusula para que la misma entre en juego. Aplicando, pues, los principios hermenéuticos incluidos en dicha norma, la razón asiste al demandante al solicitar la aplicación de la cláusula en cuestión, reconociendo así el derecho del demandante a percibir la suma solicitada en su demanda¹².

Y, en sentido inverso, en los supuestos en que la relación especial de alta dirección ha estado precedida de una relación laboral ordinaria, ¿cabría en el momento de suscribir el contrato de alta dirección fijar una cláusula de blindaje que manifestare que el importe indemnizatorio pactado incluye asimismo cualquier indemnización que pudiere corresponder al trabajador por la extinción de la previa relación ordinaria suspendida? Por ejemplo, una cláusula con el siguiente tenor:

«La extinción del Contrato y de la relación laboral especial de alta dirección implicará igualmente la extinción de cualquier relación previa o simultánea que pudiera vincular a las partes, en su caso, con independencia de su naturaleza jurídica. Adicio-

¹² Este caso es el resuelto por la STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 2006 (rec. núm. 437/2004).

nalmente, las indemnizaciones por extinción contractual contempladas en los siguientes apartados incluirán, en todo caso, cualesquiera otras indemnizaciones que le pudieran corresponder al Alto Directivo por toda otra relación que vinculase a las partes, ya sea esta la relación pasada o presente incluyendo la previa relación laboral suspendida, y, por consiguiente, el Alto Directivo no podrá reclamar ninguna indemnización adicional diferente de las establecidas en la presente cláusula [...]. Tales indemnizaciones se abonarán al momento de extinción del Contrato».

Esta cláusula fue analizada por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid de 24 de marzo de 2008 ya citada y acertadamente analizada por CIFUENTES y DE LA CERA a quienes seguimos en este punto.

El objeto de debate del pleito se centró en las consecuencias derivadas de la extinción habida y, en concreto, decidir si a pesar de lo dispuesto en el contrato, la extinción de la relación laboral común suspendida pudiera dar derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 56.1 del ET al tratarse de un despido improcedente.

La parte demandada se opuso a dicha pretensión en la medida en que el propio contrato de alta dirección establecía expresamente que la cuantía acordada para los supuestos de cese indemnizado de la relación de alta dirección incluiría cualesquiera otras indemnizaciones que pudieran corresponder al actor por las demás relaciones que le vinculasen a la empresa, y en especial por la relación laboral común suspendida.

Por su parte, la parte actora impugnó la validez de dicha previsión contractual y defendió que la misma carecía de toda efectividad alguna, y ello porque:

- a) se trataba de una cláusula nula de pleno derecho por cuanto conculca de manera palmaria lo previsto en el artículo 3.5 del ET respecto del principio de indisponibilidad de los trabajadores sobre los derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. En relación con esta cuestión, la parte actora manifestó que se trataba de una renuncia previa por parte del actor sobre sus derechos indemnizatorios derivados de su previa relación laboral ordinaria y, por tanto, fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes propio a la alta dirección; y
- b) se trata de una cláusula redactada en fraude de ley por cuanto se había utilizado la cobertura formal de la figura de la suspensión de la relación laboral ordinaria cuando, en realidad, lo que verdaderamente se estaba acordando era la sustitución de la relación laboral ordinaria previa.

Estas últimas argumentaciones fueron las que finalmente la sentencia acogió, por lo que anuló la previsión contractual acordada por las partes, en relación con la inexistencia de cualquier otra indemnización adicional a la prevista por la extinción del contrato de alta dirección, declarando que de la extinción de la relación laboral común se debían derivar las consecuencias

previstas en el artículo 56.1 del ET y concedió al actor el derecho a optar por la reanudación de la relación laboral común previa suspendida o a percibir la indemnización por despido improcedente establecida en el artículo 56.1 del ET.

Ciertamente, dado que en el contrato se preveía la automática extinción de la relación laboral ordinaria previa en el caso de extinción de la relación especial posterior, no era posible en ningún caso su reanudación, de forma que la suspensión acordada quedaría vacía de todo contenido. Por tanto, y dado además que la extinción se había producido en un plazo inferior a los dos años previstos en el artículo 9.2 del RDAD, dicha novación no habría tampoco haber producido sus efectos. Consecuentemente, de haberse pactado la sustitución, la relación laboral ordinaria volvería a estar en vigor, de forma que de su extinción se derivarían necesariamente las consiguientes consecuencias indemnizatorias.

Por tanto, la cláusula indemnizatoria podrá abarcar cualquier extinción contractual que sea iniciativa propia de la empresa y, por tanto, ajena a la voluntad del directivo pero no aquellas otras causas extintivas que sean de carácter involuntario, o sea que no obedezcan a la voluntad de ninguna de las partes, como puedan ser la fuerza mayor o la muerte de cualquiera de ellas.

Por último, dado que en la relación especial de alta dirección no se contempla por ley el devengo de los salarios de tramitación que se pudieren meritarse durante el procedimiento por despido finalmente declarado improcedente, puede ser aconsejable que las partes consideren la inexistencia de este derecho por parte del directivo e incluyan algún apartado en el redactado que los sustituya. Esta posibilidad fue aceptada por la Sentencia de Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid de 24 de marzo de 2008, citada por CIFUENTES¹³, que analiza una cláusula establecida en el contrato de alta dirección suscrito entre las partes, que preveía para el supuesto de extinción del contrato por despido declarado improcedente que el actor tendría derecho a percibir a) una indemnización equivalente al doble del salario fijo percibido en el momento del cese, y b) los salarios devengados desde la fecha del cese hasta la fecha en la que recayese sentencia judicial declarando la improcedencia del despido o existiese un reconocimiento de improcedencia por parte de la empresa.

Habiéndose posteriormente calificado el despido como improcedente, la sentencia condenó a la empresa a abonar las cuantías previstas en el contrato de trabajo de forma que, adicionalmente a la indemnización calculada sobre la base del salario fijo percibido, el actor percibió otra indemnización adicional en forma de «salarios de tramitación». O sea, pese a que en el régimen de alta dirección el despido declarado improcedente no devenga salarios de tramitación, en el presente caso el magistrado admitió su devengo al amparo de lo establecido en el artículo 3.1 del RDAD, al haber sido acordado así entre las partes dentro del margen que el principio de autonomía de la voluntad les concede.

¹³ CIFUENTES, D. y DE LA CERA, M.: «Consideración de la existencia de un despido improcedente por ausencia de voluntad de desistimiento por parte del trabajador. Promoción del trabajador ordinario a alto directivo (Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid, de 24 de marzo de 2008)», *La Ley*, 22/2011.

En definitiva, como se ha podido apreciar, resulta básico, dadas las importantes consecuencias económicas y de otra índole que pueden derivarse de su otorgamiento, prestar especial cuidado a la hora de redactar una cláusula de este tipo, siendo de todo punto necesario que ambas partes sean conscientes de los márgenes de que disponen durante su negociación y, sobre todo, en el momento de formalizarla por escrito.

IV. POSIBLES CAUSAS DE INVALIDEZ

La doctrina judicial es muy casuística –incluso a veces contradictoria–, cuando hay que resolver sobre la posible invalidez o ineficacia de una cláusula de blindaje aparentemente suscrita con amparo legal. Es frecuente la discusión que sobre una pretendida inoponibilidad se suele plantear en sede judicial por una u otra de las partes que en su día la suscribieron. Y es que en ocasiones cabe preguntarse, con toda lógica, si es posible declarar la nulidad de una cláusula de blindaje y con ello dejar en nada las expectativas resarcitorias puestas en ella.

Tengamos en cuenta que las cláusulas de blindaje, desde la perspectiva laboral, son cláusulas absolutamente lícitas que pretenden reforzar la posición del trabajador frente a una resolución unilateral del contrato de trabajo por parte del empresario y, si bien en la inmensa mayoría de los casos se encuentran perfectamente constituidas y justificadas, existen otros donde por su desproporcionalidad, abuso o circunstancias especialmente concurrentes deben rechazarse, pues tampoco cabe olvidar su naturaleza excepcional y, consecuentemente, restrictiva.

Nuestra práctica forense y nuestra doctrina ha conocido sobre la problemática de la invalidez de este tipo de cláusulas en diversos supuestos, como aquellos siempre sospechosos en los que ha habido autocontratación –por ejemplo presidente y consejero delegado que se autosuscriben suculentos blindajes en sus contratos con la empresa–, o también cuando se pacta la eficacia de la cláusula incluso para el supuesto de declaración de procedencia del despido disciplinario. Incluso, entre la jurisprudencia penal encontraremos casos extremos en los que la suscripción de una cláusula de blindaje puede dar lugar a la declaración de existencia de un delito de estafa, aunque no será este último aspecto materia a tratar en el presente estudio.

Juegan con especial relevancia en este ámbito las figuras del abuso de derecho y del fraude de ley y así, por un lado, conforme al artículo 7.2 del CC se podrá calificar como abusiva y por tanto inválida cualquier cláusula estipulada con abuso de derecho o en un acto de ejercicio anti-social del mismo y, por otro, conforme al artículo 6.4 del mismo código se podrá calificar como fraudulenta, con las mismas consecuencias, aquella que persiga un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, también es cierto que la aplicación de estas figuras jurídicas deberá hacerse con todo rigor y con carácter restrictivo pues, por el ideal de justicia material que comportan, suscita fáciles y ligeras adhesiones a su empleo. El daño que puede resultar de una aplicación a

la ligera de estas figuras, salvo casos excepcionales, puede ser muy superior al que provenga de otorgar validez a cláusulas presumiblemente abusivas o fraudulentas.

Dado que a la postre siempre será la libre apreciación del juzgador, sea en su función de intérprete o de protagonista en la creación de Derecho, la que determine bien con carácter general los supuestos de aplicabilidad o bien de forma casuística la ponderación de las circunstancias existentes en cada caso, merece la pena subrayar el sentir casi unánime en nuestros tribunales y juzgados según el cual estas figuras de abuso del derecho y del fraude de ley solo deben ser utilizadas como medida excepcional de carácter restrictivo y en supuestos en que haya existido una quiebra grave y patente del principio de seguridad jurídica y de libre autonomía de las partes. Así lo ha venido expresando en numerosas ocasiones la Sala Civil del TS –como en sus Sentencias, por ejemplo, de 23 de diciembre de 1997, 31 de octubre de 1996 o 12 de junio de 1995.

Por ello resulta extremadamente importante determinar y ponderar adecuadamente las circunstancias concurrentes en aquellos casos en que una cláusula de blindaje sea sospechosa de poder caer bajo estos parámetros. Centrándonos ahora en este aspecto, hay una serie de circunstancias que deberían ser valoradas por las partes en el momento de su redacción y, en su caso, posteriormente por el juzgador. A los solos efectos didácticos, tales circunstancias podríamos clasificarlas en función del momento en que concurran, dividiéndolas en tres grupos diferentes:

1. CIRCUNSTANCIAS QUE CONCURRAN EN EL MOMENTO INICIAL DE LA SUSCRIPCIÓN DE LA CLÁUSULA EN CUESTIÓN A VALORAR

Es importante, por ejemplo, tener en cuenta cuál sea la situación patrimonial y económica de la empresa suscribiente en el momento de su otorgamiento, por lo que en el momento de su redacción habrá que valorar si su contenido es proporcional a la situación financiera que refleje el balance de la empresa pues, puede ocurrir que *a posteriori* y en sede judicial se llegue a la convicción de que los términos recogidos en la cláusula hayan sobrepasado «*manifestamente los límites normales del ejercicio de un derecho*» y sobrevenga, por lo tanto, en pacto ineficaz.

Así, por ejemplo, aunque haciendo referencia al momento de la extinción del contrato de alta dirección, se valoró la capacidad económica de la empresa en el caso de una cláusula que, al establecerse como indemnización el importe de 36 mensualidades, estaba triplicando el límite máximo fijado legalmente para el supuesto del despido disciplinario –20 días de salario por año de servicio, con el máximo de 12 mensualidades–. La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña¹⁴ al analizar este supuesto valora el hecho de que si la empresa tuviera que abonar el importe indemnizatorio convenido, esta incluso se vería incurso en causa de disolución societaria, lo cual ya proporciona una idea de lo desproporcionado de los términos de la cláusula. Por ello la sentencia

¹⁴ STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2008.

concluye que estamos ante un supuesto de abuso de derecho pues «..., tal situación se entiende concurrente ante toda acción u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho con daño para tercero, en este caso la propia empresa, ajena a los pactos alcanzados en connivencia por el recurrente y el Sr. Gerardo, por lo que debemos dejar sin efecto la aplicación de la misma».

Por otro lado, también habrá que valorar la situación personal del directivo suscribiente, en sus diferentes aspectos, tanto si se trata de un directivo vinculado con anterioridad o no a la empresa, si procede de una situación de desempleo o, si al contrario, procede de otra empresa de la competencia donde ha desarrollado su actividad con gran prestigio y profesionalidad.

En caso de tratarse de un directivo que en el momento de suscribir la cláusula de blindaje ya prestaba servicios en la misma empresa habrá que conocer la realidad de esa relación y las circunstancias que la rodean. Así, por ejemplo, ¿sería válida la concertación de una cláusula de blindaje a favor de un director general que a la vez es accionista minoritario de la empresa y que se otorga previamente a una junta general de accionistas en la que ya se conocía que los accionistas mayoritarios tenían la intención de cesar tanto al consejo de administración como a dicho director? Pues bien, esto es lo que ocurrió en la empresa Galletas Gullón, SA y cuyo caso fue examinado por la STSJ de Castilla y León de 29 de diciembre de 2011¹⁵ al conocer de la demanda por despido interpuesta por su director general.

La sala manifestó que, dadas las difíciles relaciones que existían entre los diferentes socios y consejeros de la empresa demandada y el conflicto societario y familiar que existía en dicha sociedad desde hacía unos años, era fácil intuir que en el momento en el que se estableció la cláusula de blindaje en el contrato del demandante, se vivía una situación de tanta conflictividad entre los socios que era evidente que tal cláusula y las condiciones económicas que en ella se recogían tenían como finalidad un aseguramiento frente a una situación cierta que se iba a producir, como era que en el momento en que se celebrara la junta extraordinaria se produciría un cambio en la toma de decisiones y sería cesado como director general, como así efectivamente ocurrió más tarde.

Por tanto, no era un blindaje de un tercero de buena fe, establecido para asegurar las hipotéticas circunstancias que en un futuro incierto pudieran llevar a la empresa a prescindir de los servicios de alta dirección de un trabajador, sino que en este caso los acontecimientos que después se produjeron y que llevarían al cese del actor como director general, eran ciertos. Ante tales condiciones, la sala estimó ilícita la cláusula de blindaje, pues constituyó un manifiesto fraude para la sociedad anónima, en contra de lo dispuesto en el artículo 1.255 del CC que prohíbe los pactos contrarios a la ley, a la moral o al orden público.

Conforme al artículo 7 del CC, apartado 2.º, el abuso de derecho se entiende concurrente ante toda acción u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias

¹⁵ STSJ de Castilla y León de 29 de diciembre de 2011 (rec. núm. 1739/2011).

en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho con daño para tercero. En este caso, el directivo sabía que celebrada la primera junta de la sociedad sería removido de su cargo por la mayoría del capital social y, por ello, el blindaje solo podía ser considerado como una fórmula para obtener una indemnización por cese sustancialmente elevada en el momento en que se produjera el hecho cierto de su destitución, como así ocurrió. Por tanto, resultaba manifiesto que la intención de los autores del pacto no era ni siquiera la normal de las cláusulas de blindaje en los contratos de alta dirección pactados en las empresas privadas, esto es, garantizar al directivo una estabilidad en el puesto de trabajo para el que es contratado, por lo que la naturaleza de la cláusula de blindaje, adoptada en claro perjuicio de la mayoría del capital social, quedó plenamente desvirtuada.

Asimismo, también merecería la pena valorar otras circunstancias concurrentes como la posible relación de parentesco o de amistad entre los sujetos intervinientes en el otorgamiento de la cláusula, como ocurre en el caso tratado por la STSJ de Madrid de fecha 25 de marzo de 2010¹⁶, según la cual: «..., la ineficacia de la cláusula de blindaje que trae caso a través de su incorporación en un anexo contractual no radica en la interpretación de la misma, sino que va más allá para adentrarse en los problemas relativos a su propia aplicación o validez en base a un evidente ejercicio de abuso de derecho que en el presente caso, nos atrevemos a aseverar, acontece por ambas partes contratantes, el trabajador, que formaliza personalmente un anexo contractual desproporcionado y contradictorio al contrato laboral público, que pasa a la firma de su amigo Sr. Evaristo y que oculta a la empresa...» o, en el caso tratado por la STSJ de Navarra de fecha 12 de noviembre de 2010¹⁷, por la cual: «..., no puede estimarse que actuase de buena fe al existir una serie de indicios, puestos de manifiesto por la Magistrada de instancia, que así lo evidencian, como son que el actor y el Sr. Ruperto fuesen amigos, que ningún otro miembro de la sociedad conociese la existencia de la cláusula de blindaje y que la misma no se incorporó al contrato de trabajo, sino en un anexo que, además, no fue elaborado por la asesoría jurídica que habitualmente lo hacía».

Por último, y sin ánimo exhaustivo, otra circunstancia a analizar sería la relación entre el importe indemnizatorio pactado con las condiciones laborales convenidas como la remuneración a percibir por el directivo, pues podría calificarse como abusivo aquel pacto indemnizatorio manifiestamente desproporcionado con la remuneración convenida por la prestación de servicios. En tal sentido, por ejemplo, la STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de julio de 1999¹⁸ manifiesta textualmente: «... cuya cláusula adicional resultaba entonces, a todas luces, absolutamente desproporcionada, sobre todo, en relación con la retribución, categoría profesional y responsabilidad de la trabajadora, y que carecía, por lo tanto, de un fin serio y legítimo.

¹⁶ STSJ de Madrid de 25 de marzo de 2010 (rec. núm. 6053/2009).

¹⁷ STSJ de Navarra de 12 de noviembre de 2010 (rec. núm. 240/2009).

¹⁸ STSJ de Andalucía (Málaga), de 30 de julio de 1999 (rec. núm. 454/1999).

Ambos (representante y trabajadora), en suma, bajo el amparo meramente formal del art. 1.255 CC, en puridad traspasaron, de forma abusiva, los límites que, a la libertad de pactos, dicho precepto a todos impone —entre los que lógicamente se encuentran los establecidos por la equidad y la buena fe—, y con claro daño para terceros: señaladamente, la sociedad y sus socios».

2. CIRCUNSTANCIAS QUE CONCURRAN DURANTE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Aquí cabría, por ejemplo, tener en cuenta datos o circunstancias tales como si han existido o no en la empresa, precedentes con el mismo tipo de cláusula que ahora se cuestiona o si las condiciones contenidas en la misma fueron debatidas, si no más conocidas, por parte del consejo de administración o por la junta de accionistas. Este último dato, por ejemplo, es valorado por la STSJ de Castilla y León de 29 de diciembre de 2011¹⁹ al declarar ineficaz una cláusula de blindaje por, entre otros motivos, no haberse debatido por el resto de miembros del consejo de administración, manifestando: «..., ha de destacarse que la cláusula que ahora nos ocupa fue fijada en el contrato escrito (1 de febrero de 2010), y no en la junta de octubre de 2009, y que no consta que en ningún consejo de administración se debatieran las condiciones contractuales del actor, sino que se dio simple beneplácito de los socios minoritarios que lo nombraron».

En el mismo sentido, el caso resuelto por esta misma sala en su Sentencia de 5 de diciembre de 2005²⁰, estableciendo: «..., en fin, que la cláusula adicional que materializó el blindaje no se comunicó en ningún momento a los órganos directivos ni de fiscalización de la asociación, y a ello obedece que no exista referencia alguna en las memorias y cuentas anuales correspondientes a los años 2001 y siguientes, aprobadas por la Asamblea general y depositadas en la Junta, desconociéndola tanto la Junta entrante como el auditor externo como el administrador de la asociación».

En cambio, para la STSJ de Madrid de 6 de junio de 2000²¹, el desconocimiento por los restantes socios de la existencia de la cláusula de blindaje pactada no genera sin más la concurrencia de fraude de ley, ello sin perjuicio de las responsabilidades que, para con estos, pudieran haberse derivado de quien era el administrador de la sociedad y quien en tal calidad suscribió el pacto en cuestión. Textualmente: «..., debiendo pues la sociedad asumir y respetar lo convenido, y en su caso ejercitar las acciones que estime pertinentes frente a la Administradora si entendiere que "incumplió" esta las obligaciones que como tal le incumbían».

¹⁹ STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 29 de diciembre de 2011 (rec. núm. 1739/2011).

²⁰ STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 5 de diciembre de 2005 (rec. núm. 2113/2005).

²¹ STSJ de Madrid de 6 de junio de 2000 (rec. núm. 1050/2000).

Y, en términos similares descartando la existencia de fraude, se pronuncia la STSJ de Madrid de fecha 7 de mayo de 2002²², en un supuesto en que el legal representante que suscribió la cláusula en nombre de la empresa se extralimitó en las facultades otorgadas pues, según esta sala, «..., una actuación del apoderado dentro de los límites formales, pero para una finalidad distinta de la perseguida por el representado, .../... aún con dicho abuso de poder es válido frente a terceros, sin perjuicio de las consecuencias que se produzcan en las relaciones entre representante y representado, donde se generará un deber de resarcimiento o de indemnización de daños y perjuicios».

3. CIRCUNSTANCIAS QUE CONCURRAN EN EL MOMENTO FINAL DE LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

En el momento de la extinción del contrato de alta dirección, si hay que entrar a valorar una posible invalidez por fraude de ley o abuso de derecho de una cláusula de blindaje, habrá que valorar circunstancias tales como puedan ser la profesionalidad de la gestión llevada a cabo por el directivo durante toda su relación con la empresa o, también, el tiempo transcurrido, no tanto en su prestación de servicios, sino desde la suscripción de la cláusula y el momento de la extinción, pues no es lo mismo el percibo de una importante indemnización derivada de una extinción contractual que tiene lugar al poco tiempo de haberse formalizado la cláusula que establecía el blindaje o si, al contrario, ha transcurrido un largo periodo de tiempo. Parece evidente que, en este último caso, será más difícil que pueda darse una sospecha de fraude o de abuso de derecho.

También podrá valorarse la propia causa justificadora de la extinción contractual, pues se presenta como más propicio al fraude el desistimiento unilateral llevado a cabo por la empresa con el beneplácito del directivo cesado, que un despido disciplinario seguido de un procedimiento judicial donde la empresa intenta acreditar la realidad de los hechos imputados en la comunicación de despido.

En definitiva, a nadie se le escapa la enorme complejidad que, en muchas ocasiones, encierra el juicio de antijuridicidad en el que el juzgador debe valorar todas aquellas circunstancias, hechos o indicios que concurren, tanto en el momento de la suscripción de estos pactos, como durante el desarrollo de la prestación de servicios, como de su extinción, y que puedan implicar la existencia o inexistencia de fraude de ley o abuso de derecho en el caso en concreto enjuiciado.

Colindante al terreno del fraude y del abuso podemos encontrar los casos de cláusulas de blindaje en los que puede haber existido una contravención –consciente o no– de una normativa que afecta al orden público. Y así, partiendo de que el artículo 1.255 del CC prohíbe expresamente los pactos que contravengan normas de orden público, podríamos cuestionarnos si cabría

²² STSJ de Madrid de 7 de mayo de 2002 (rec. núm. 716/2002).

dar validez a un pacto de blindaje que contraviniera normas en materia tributaria o de Seguridad Social. Más concretamente, cabe plantearse un interrogante ya analizado y debatido por nuestra doctrina y jurisprudencia como es si cabe o no pactar una indemnización por su importe neto, pasando a ser la empresa la responsable tributaria también de las obligaciones fiscales del directivo.

Aunque con ciertas reticencias por parte del algún sector doctrinal, el TS parece haber despejado la duda en su Sentencia de fecha [24 de febrero de 2009](#)²³ estableciendo que dicho pacto es nulo de pleno derecho por tratarse de una medida contraria al ordenamiento.

En este caso sometido a la consideración del tribunal, la cláusula en cuestión establecía textualmente:

«La extinción del contrato de trabajo entre Real Club Pineda y el Sr. Simón, ya sea por voluntad de la Entidad por causa distinta al incumplimiento grave y culpable del Sr. Simón, o por voluntad de este conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior o en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, dará lugar a una indemnización a favor del Sr. Simón que efectuadas las oportunas deducciones fiscales, resulte equivalente al importe neto de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con el límite máximo de cuarenta y dos mensualidades».

Pues bien, para la Sala de lo Social dicho pacto, al establecer el pago de una indemnización neta, y descargándose así en la empresa las obligaciones tributarias del alto directivo, instituye una medida contraria al ordenamiento y un acuerdo nulo de pleno derecho carente de eficacia y validez a los efectos pretendidos, por cuanto en las normas fiscales se establece que el crédito tributario es indisponible, no teniendo los sujetos pasivos del tributo capacidad para descargar en otros sus responsabilidades.

Asimismo, la propia Ley General Tributaria, cuando regula las fuentes del ordenamiento tributario, no contempla en absoluto la posibilidad de que los tributos se rijan por acuerdos entre privados y, al referirse a la relación jurídico-tributaria, dispone con claridad que «los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración». Y aunque el referido precepto deja a salvo las «consecuencias jurídico-privadas» de tales pactos, de ello no cabe entender que contemple una habilitación para que los sujetos particulares incidan en modo alguno en las obligaciones de naturaleza jurídico-pública.

Para la Sala, si otorgáramos validez a un pacto privado que, como sucede aquí, delega en el empresario la obligación de satisfacer (no solo retenerla e ingresarla) la deuda tributaria, probablemente estaríamos dando pie a que se debieran considerar como «rendimientos íntegros del trabajo», no solo al importe de la denominada «indemnización neta», sino también la cantidad

²³ STS de 24 de febrero de 2009, ponente Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López.

retenida e ingresada en el fisco por la empleadora, con la paradójica y absurda consecuencia de que sobre esta última suma igualmente debería tributar el alto directivo.

Esta resolución del Supremo ha sido dictada en unificación de doctrina, por lo que no existiendo al respecto más pronunciamientos de la sala desde la fecha, cabe entender que se trata de una doctrina consolidada y vinculante a día de hoy.

Aunque los términos de dicha sentencia parecen claros, para MOLERO MANGLANO²⁴, además de tratarse de un pronunciamiento aislado, debe interpretarse no como que la sala determine la nulidad del pacto de blindaje, sino únicamente la ineficacia parcial respecto del «*pago que deba hacerse en base a esa cláusula*», por lo que la indemnización deberá ser abonada igualmente aunque en términos brutos, deduciéndose la correspondiente retención fiscal en concepto de impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Otra figura jurídica que puede invalidar el pacto indemnizatorio es el vicio en el consentimiento de cualquiera de las partes suscribientes y, de entre ellas, por su mayor frecuencia cabe hacer mención específica al error que pueda darse en el momento de la suscripción de la cláusula de blindaje. Cabe plantearse aquí si puede una de las partes suscribientes alegar con posterioridad que su voluntad era otra distinta y ajena a aquella que quedó plasmada en el pacto.

Para responder a la cuestión hay que recurrir necesariamente a la doctrina civil del error en el consentimiento, plasmada en el artículo 1.266 del CC, según la cual, y de forma resumida, para invalidar ese consentimiento resulta indispensable que el error recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar y que no sean imputables a quien lo padece debiendo, además, existir un nexo causal entre el mismo y la finalidad que pretendía el negocio jurídico concertado.

Entonces, ¿se dan estos presupuestos en el caso en que una relación inicialmente tildada de alta dirección, y que origina la cláusula específica de blindaje, se reconvierte más tarde en una relación de trabajo ordinaria, por ser esta última la que obedece a la realidad de los hechos, según una declaración judicial? ¿Qué ocurre entonces con esa específica previsión indemnizatoria contenida en el contrato originario de alta dirección?

Este supuesto suele ocurrir cuando, en el marco de un proceso por despido de alto directivo, una de las partes discute la verdadera naturaleza de la relación habida, quedando acreditado que realmente esta obedecía a una relación ordinaria y no una especial conforme se suscribió y se rieron las partes durante toda o parte de la relación contractual habida entre ellas. En tal caso, la empresa, para intentar obviar la eficacia de la cláusula indemnizatoria –de mayor impacto económico que el derivado ahora de la relación ordinaria declarada– alegará, no sin cierta fundamenta-

²⁴ MOLERO MANGLANO, C.: *El contrato de alta dirección*, Civitas, 2011, págs. 745 y ss.

ción, que declarada la nulidad o invalidez del contrato de alta dirección, la misma consecuencia deberá extenderse a la cláusula indemnizatoria.

Haciendo referencia a esta cuestión podemos encontrar el caso resuelto por la STS de [25 de septiembre de 2003](#)²⁵, brillantemente comentada por ÁLVAREZ DE LA ROSA²⁶ —a quien seguiremos en este apartado—, y donde se cuestiona la validez de una cláusula inserta en un contrato denominado formalmente de alta dirección, entre el director comercial y la empresa, cuando en realidad se trataba de una relación común —extremo este que contó con la conformidad de las partes en el acto del juicio.

Se contrajo la controversia específicamente a las consecuencias que en materia indemnizatoria se debían derivar de dicha cláusula de blindaje, que preveía una indemnización por despido improcedente superior a la indemnización legal, una vez el despido había sido declarado improcedente, contraponiéndose al respecto dos versiones interpretativas distintas.

Por un lado la empresa, apelando a la reconocida naturaleza común de la relación laboral que vinculó a las partes, solicitaba la aplicación de la indemnización legal prevista para el despido improcedente conforme a lo dispuesto en el artículo 56.1 del ET, entendiéndolo inaplicable la cláusula del contrato en materia indemnizatoria por supuesta concurrencia de vicio de consentimiento por error que, a su entender, había recaído sobre la modalidad laboral que debía regir la relación contractual. Para ello, argumentó el error sufrido en la firma de un contrato mal denominado de alta dirección, al acreditarse después la naturaleza común de la relación laboral, lo que debería determinar la inexistencia o nulidad del contrato suscrito y con él de la totalidad de las cláusulas que lo integran.

La argumentación de la empresa era defender que no se puede acceder al pago de una cláusula de blindaje que fija una indemnización por extinción del acuerdo laboral superior a la legalmente prevista, cuya cuantía inicialmente estaba vinculada a la consideración de la relación laboral como especial de alta dirección.

Por su parte, el trabajador postulaba, no obstante tales argumentaciones, el cumplimiento del apartado indemnizatorio según lo estipulado en las cláusulas del contrato de trabajo suscrito, sobre las que no concurre vicio del consentimiento alguno que pueda anular su contenido.

Con tales premisas, la Sala de lo Social finalmente concluye que, aunque la relación denominada de alto cargo, en verdad respondía a una relación laboral común y por tanto el inicial contrato de alta dirección se debía tener como no suscrito, ello no puede originar la nulidad de la cláusula debatida por vicio del consentimiento, ni deriva de ahí la existencia de error en el objeto del contrato, con los efectos pretendidos por la empresa, porque en verdad solo existió un error

²⁵ STS de 25 de septiembre de 2003, ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López.

²⁶ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «Extinción del contrato de trabajo...», *op. cit.*, pág. 429.

en el nombre utilizado en el contrato que se subsana por la vía de la interpretación de la voluntad de las partes. Entiende así el Alto Tribunal que ese error nominal no puede afectar a una mejora aceptada voluntariamente a efectos indemnizatorios, que habrá de cumplirse en sus propios términos, atendiendo a su licitud y a su validez, configurándose como una norma más favorable para el trabajador que respeta los mínimos de Derecho necesarios contenidos en la ley.

Conforme ÁLVAREZ DE LA ROSA, en la valoración del tribunal debe subrayarse primero que, frente a lo que es motivo principal de discusión en muchos supuestos relativo a la naturaleza de la relación laboral, común o de alta dirección, en la controversia que ahora se resuelve esta cuestión queda orillada en un segundo plano. Seguramente, porque no estaba en la idea de las partes, más concretamente en el trabajador, que la alteración de la modalidad de relación laboral fuera a utilizarse por la empresa para objetar el cumplimiento de la cláusula indemnizatoria pactada al tiempo de la extinción del contrato de trabajo por despido improcedente.

Al mostrar las partes su conformidad sobre la verdadera naturaleza ordinaria de la relación en el acto del juicio se corrigió así de forma pacífica el error nominativo en que se incurrió con la suscripción del contrato, catalogándolo de alto cargo, cuando de su contenido obligacional se desprendía en realidad una relación laboral común.

La doctrina civilista se ha pronunciado ya en numerosas ocasiones confirmando la validez de los contratos realizados cuando se acredita que lo realmente sucedido es que los contratantes han empleado de un modo incorrecto diversos términos jurídicos, pero ello no tiene ninguna incidencia a efectos de viciar lo realmente pactado por no concurrir ningún error invalidante. En efecto, el consentimiento prestado puede estar viciado por error en la denominación del contrato, pudiendo llegar a la conclusión de que el contrato debe incluirse en una categoría determinada, pero ello no permitiría hablar de un error *in negotio* o sobre la naturaleza o aspectos esenciales del contrato. Y, lo único que resulta del supuesto controvertido, es un error en el *nomen*, al utilizar equivocadamente la denominación de contrato de alta dirección, cuando en realidad del clausulado del mismo se deduce la existencia de una relación laboral común.

En sintonía con la argumentación del tribunal, para la apreciación del error hay que concretar si concurre en el ámbito específico de la denominación de la relación laboral –error declarativo–, sin trascendencia anulatoria de las cláusulas que integran el contrato, o bien está presente en las condiciones pactadas en el mismo –error constitutivo–, en cuyo caso sí tendría un efecto anulatorio de su contenido, de apreciarse semejante vicio del consentimiento, por ejemplo, si se subordina el cumplimiento de la indemnización pactada en la cláusula correspondiente a la vinculación entre las partes mediante la modalidad específica de relación laboral especial como personal de alta dirección.

Para desvirtuar el pacto indemnizatorio por un vicio del consentimiento hay que acreditar efectivamente el error de la empresa, por lo que supone de divergencia entre su entendimiento y lo que era su voluntad en el momento de la firma del contrato. Pero para acreditar el error en el consentimiento prestado no basta, por las razones apuntadas, apelar simplemente a un criterio formalista del error en la denominación de la relación laboral que vincula a las partes situadas en

cada lado del contrato de trabajo y, en ningún caso, ese error formal puede tener incidencia en el contenido material, esto es, en las cláusulas que integran el contrato.

Aunque esto último, siempre que se den dos condiciones esenciales: la primera, que su contenido responda a la voluntad expresada de las partes en el momento de la suscripción del contrato; y la segunda, cuando dicho contenido obligacional sea compatible con la modalidad de relación laboral verdaderamente existente.

En definitiva, resulta aplicable la máxima de que los contratos son lo que son y no el *nomen iuris* que se les da, por lo que no puede aprovecharse un equívoco en la catalogación del contrato, corregido después con la conformidad de las partes, para anular determinadas cláusulas en perjuicio de uno de los firmantes del mismo, dejando sin efecto el acuerdo de voluntades que se plasmó con la firma del contrato de trabajo.

Por último, también habrá que tener presente que la doctrina mayoritaria se ha venido pronunciando reiteradamente en el sentido de que, no aplicándose directamente a la relación de alta dirección la previsión de la sucesión patronal del artículo 44 del ET, deberá estarse al principio civil de que los contratos solo deben surtir efecto entre las partes contratantes, por lo que en caso de sucesión empresarial a la empresa sucesora no le afectará el pacto indemnizatorio o blindaje, porque este fue suscrito por la anterior empresa explotadora y el trabajador. Por ello hay que acudir a la legislación civil, es decir, a los principios reguladores de la contratación en el ámbito iusprivatista común, concretamente al artículo 1.257 del CC, que limita los efectos de los contratos a las partes que lo suscriben y a sus causahabientes: a salvo, naturalmente, de los mecanismos de novación o transmisión de las obligaciones, que aquí no operan, porque no hay causa legal o convencional alguna que permita atribuir a la empresa sucesora el pacto que el trabajador suscribió con la anterior empresa explotadora salvo, obviamente, que en tal sentido lo refrende. Al respecto es numerosa la jurisprudencia que cabría citar²⁷.

Sin embargo, esta línea mayoritaria doctrinal y jurisprudencial ha venido a ser variada totalmente por una reciente sentencia dictada por el TS en unificación de doctrina de [27 de septiembre de 2011](#), actualmente ya adoptada por alguna resolución de instancias inferiores.

Obviamente, son muchas más las causas de invalidez o de ineficacia que pueden afectar a una cláusula de blindaje, si bien solo se han recogido en el presente apartado aquellas que con mayor frecuencia suelen plantearse tanto en nuestra práctica forense como en nuestra doctrina iuslaboralista no siempre, como se ha comprobado, coincidente en sus conclusiones.

²⁷ Entre otras, STSJ de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 28 de junio de 2010 (rec. núm. 1119/2009) y (Las Palmas) de 21 de mayo de 1996 (rec. núm. 329/1996), [STSJ de Aragón de 21 de octubre de 2002](#) o STSJ de Navarra de 4 de mayo de 2004 (rec. núm. 151/2004).