

En la Villa de Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Carl Zeiss Vision España, S.L.U., contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 2688/10, formalizados por las representaciones procesales de “Carl Zeiss Vision España S.L. S.U.” y de D. Ricardo, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid, de fecha 2 de noviembre 2009, recaída en los autos núm. 1095/07, seguidos a instancia de D. Ricardo contra Carl Zeiss Vision España, S.L.U., sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2009 el Juzgado de lo Social de Madrid núm. 17 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

“Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Ricardo contra Carl Zeiss Vision España, S.L.U., debo declarar y declaro improcedente el despido del demandante, debiendo ambas partes acordar si se produce la readmisión o el abono de una indemnización de 145.227,60 euros, entendiéndose, en caso de desacuerdo, que se opta por el abono de las percepciones económicas”.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

“Primero.- La parte actora empezó a prestar servicios para la empresa Winter Optica, S.A. el día 8-5-86 en virtud de un contrato de alta dirección. Con fecha 1-1-96 la empresa Winter Optica Distribución, S.L. se subrogó en la posición jurídica de Winter Optica, S.A. y suscribió con el actor un nuevo contrato de trabajo de alta dirección el 30-6-98.

Con fecha 24-11-08 Winter Optica Distribución, S.L. fue absorbida por la demandada, y el demandante y la empresa estuvieron negociando las condiciones del nuevo contrato de trabajo. El demandante ocupaba el puesto de Director General, y percibía una retribución fija de 143.000 euros, y una retribución variable de 4.246,24 euros.

Segundo.- Mediante carta de fecha 19-6-09, la empresa comunica al actor su despido disciplinario con efectos del mismo día, por los siguientes hechos: “grave incumplimiento de sus obligaciones laborales, desobediencia a las instrucciones de la empresa y una clara negligencia en la alta posición que ocupa en la empresa. En efecto, la empresa ha tenido conocimiento recientemente de que -a pesar de las reiteradas informaciones que se le han venido comunicando de prohibición general de contratar a empleados sin autorización expresa (reiteradamente manifestadas expresamente a Vd. a partir de abril de 2008), Vd. ha incumplido tal indicación y ha venido a contratar a 8 empleados en España sin contar con dicha autorización e incluso con negativa expresa de Carlos (Director Emerging Marbetes Europe)”.- Concretamente la

carta se refiere a la contratación de las siguientes personas en las fechas que se indica:

- Juan (almacenero) el 10-9-08.
- Luis (O. administrativo) el 8-4-08.
- Verónica (Almacenero) el 10-9-08.
- Abel (O. Administrativo) el 26-2-08.
- Mariano (aux. Administrativo) el 18-9-08.
- Miguel Ángel (almacenero) el 16-9-08.
- Alberto (Aux. administrativo) el 1-10-08.
- Juan Manuel (aux. administrativo) el 2-10-08.-

Tercero.- El día 10-6-08 el Sr. Carlos envía un correo electrónico al demandante indicándole que “se requiere la sustitución del actual Director Financiero de Winter Spain. Günter presentará una propuesta de sustitución a la Gerencia Europea el 9 de junio. para cualquier contratación o sustitución se necesita la aprobación de la Gerencia Europea. Luego puedes decidir si te gustaría involucrar a un consultor para buscar a la persona adecuada. En paralelo Günter comprobará con el equipo financiero si concurren requerimientos especiales.- El demandante contesta que ya “está en contacto con dos consultores con el fin de buscar un profesional adecuado. El perfil del candidato ya está definido. Estoy esperando el presupuesto de uno de los consultores para facilitárselos a Susanne y a Günter. Es muy importante cubrir esta posición tan pronto como sea posible” (Doc. 3 y 3 bis de la empresa).

Cuarto.- El día 25-4-08 el demandante recibe un correo electrónico de Carlos indicando que la prohibición de contratación de empleados en Europa está aún en vigor, y que no debe haber ninguna nueva contratación sin su aprobación escrita (Doc. 4 de la empresa).-

Quinto.- Juan Manuel fue contratado por la empresa el 2-10-08, figurando en el contrato de trabajo, como apoderado de la empresa, Terence Metenier.- Alberto fue contratado por la empresa el 1-10-08, figurando en el contrato de trabajo, como apoderado de la empresa, Terence Metenier.- Juan fue contratado por la empresa el 10-9-08, figurando en el contrato de trabajo, como apoderado de la empresa, Terence Metenier. Miguel Ángel fue contratado por la empresa el 16-9-08, figurando en el contrato de trabajo como apoderado de la empresa, Terence Metenier.- Verónica fue contratada por la empresa el 10-9-08, figurando en el contrato de trabajo, como apoderado de la empresa, Terence Metenier.- Abel fue contratado por la empresa el 26-2-08, figurando en el contrato de trabajo, como apoderado de la empresa, Terence Metenier.- Luis fue contratado por la empresa el 8-4-08, figurando en el contrato de trabajo, como apoderado de la empresa, Terence Metenier.

Sexto.- El 18-3-08 el actor, en nombre de la empresa, contrató a Mariano.

Séptimo.- En el contrato de trabajo que el demandante firmó con Winter Optica Distribucion, S.L. el 30-6-98, las partes pactan una indemnización tanto para el caso de desistimiento como para el caso de despido declarado judicialmente improcedente, nulo o no ajustado de derecho, consistente 60 días por año trabajado, con un mínimo de 36 mensualidades.

Para el caso de desistimiento se exige un preaviso de 3 meses o el doble de la remuneración correspondiente al tiempo incumplido.

Octavo.- Mediante carta de fecha 22-7-08 la empresa ofrece al demandante el puesto de Director General en España, adjuntándole un contrato de trabajo e indicando que la oferta es válida hasta el 6-8-08 (doc. 16 de la parte actora). Dicho contrato no fue firmado por el demandante.

Tras dicha carta hay varios correos en los que se reflejan las negociaciones y nuevas propuestas y ofertas. La última, de fecha 2-12-08, vinculante hasta el día 5-12-08.

Noveno.- Se ha intentado sin avenencia la conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por las representaciones procesales de “Carl Zeiss Vision España, S.L. S.U.” y de D. Ricardo, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 8 de octubre de 2010, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

“Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por “Carl Zeiss Vision España S.L. S.U” y estimamos parcialmente el de D. Ricardo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 17 de los de Madrid de fecha 2 de noviembre de 2009, en sus autos 1095/09, seguidos a instancia de D. Ricardo contra “Carl Zeiss Vision España S.L. S.U.” en reclamación de despido. En su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia sólo en lo que se refiere al importe de la indemnización que debe percibir el trabajador por despido improcedente, que se cuantifica en 560.578’53 euros, manteniendo la declaración de despido improcedente. La opción entre el abono de dicha indemnización o la rea en los mismos términos en que estaba establecida la relación laboral deberá hacerse en el plazo de 5 días ante la Secretaría de este Tribunal, entendiéndose que, de no hacerlo, se opta tácitamente por la readmisión. Acordamos la pérdida del depósito, y de la consignación efectuadas por la empresa, quien además deberá proceder al pago de las costas causadas por su propio recurso”.

CUARTO.- Por la representación procesal de Carl Zeiss Vision España S.L. S.U, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, de 19 de octubre de 1995 (rec. 235/95).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de septiembre de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que en los presentes autos y trámite se plantea es la relativa a la si el despido improcedente de un trabajador que ostenta cualidad de personal de dirección (Sr. Ricardo), por parte de la empresa sucesora (“Carl Zeiss Visión España, S.L.U.”), comporta la indemnización prevista en el art. 11.2 RD 1382/1985 (“veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades”) o la misma ha de ser la pactada con la empresa sucedida por absorción (60 días por año trabajado, con un mínimo de 36 mensualidades).

2.- La sentencia de instancia, pronunciada por el Juzgado de lo Social núm. 17 de los de Madrid (autos 1095/09), optó por la previsión legal, con el argumento de que las “condiciones pactadas con otra empresa no pueden ser vinculantes para la nueva empresa, ya que no hay obligación de subrogarse respecto del personal de alta dirección, y si el actor no optó por la extinción del contrato ... la relación especial continúa si bien ... ante la ausencia de pactos hay que estar a la regulación que con carácter general establece el propio Real Decreto”.

Por su parte, la STSJ Madrid 08/10/10 (rec. 2688/10) llega a la conclusión contraria, basándose en cuatro argumentos:

a) que si bien el art. 3.1 RD 1382/85 dispone la que aplicación -al personal de alta dirección- de la legislación estatutaria únicamente procede “en los casos en que se produzca remisión expresa” a ella en el RD o en el contrato, no puede excluir la vigencia de elementales normas de “carácter laboral común”, como las que definen el concepto de empresario, el salario, la jornada de trabajo, la sucesión de empresas, el derecho de negociación colectiva, los derechos sindicales, etc.;

b) que la previsión del art. 10.3.d) RD 1382/85 (facultad resolutoria otorgada al trabajador de alta dirección en los supuestos de sucesión de empresa) “sólo supone el reconocimiento de una posibilidad no prevista en la normativa laboral común, razón que hace necesaria su expresa mención, sin que ello implique la desaparición de las garantías generales del art. 44 ET”;

c) que ello es acorde con las previsiones de la DA Primera -apartado 2- de la Ley 3/2009, de 3/abril (“En el supuesto de que las modificaciones estructurales reguladas en esta Ley comporten un cambio en la titularidad de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, serán de aplicación las previsiones recogidas en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”), así como al art. 3 de la Directiva 2001/23/CE (“1. Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso ... 3. Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo”); y

d) la doctrina de los propios actos, dado que la empresa absorbente “Carl Zeiss Visión España, S.L.U.” siguió aplicando las condiciones laborales previas -

pactadas- entre el Sr. Ricardo y la empresa absorbida “Winter Óptica Distribución, SL”.

SEGUNDO.- 1.- En su recurso para la unificación de doctrina, la empresa señala como decisión de contraste la STSJ Islas Canarias/Las Palmas de Gran Canaria 19/10/95 (rec. 235/95), y denuncia aplicación indebida del art. 44 ET, e inaplicación del art. 2 (apartados 1 y 2) ET y del art. 3 -en relación con el art. 10.3.d)- RD 1382/85 (1/agosto).

Sentencia referencial que contempla idéntico supuesto de contrato de alta dirección con cláusula de blindaje, sucesión de empresa y declaración de improcedencia del despido, llegando la Sala -contrariamente a la de instancia- a la conclusión de que el efecto subrogatorio del art. 44 es de imposible aplicación a los altos cargos, al menos que se pacte expresamente, y que el RD 1382/85 únicamente regula la sucesión empresarial en un solo aspecto, el de atribuir al directivo de la facultad de extinguir su contrato con la indemnización pactada, pero sólo concurriendo determinadas circunstancias y en el corto plazo de tres meses desde la sucesión de empresa.

2.- Con las precisiones antedichas de la decisión referencial se pone de manifiesto que en el presente caso se cumple inequívocamente el requisito impuesto por el art. 217 LPL, al ser patente la contradicción entre la resolución judicial que se impugna y la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por contener sus partes dispositivas pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (reproduciendo doctrina de siempre, SSTS 30/05/11 -rcud 2192/10-; 09/05/11 -rcud 2489/10-; y 02/06/11 -rcud 1747/10-).

TERCERO.- 1.- La complejidad de la cuestión que en autos se suscita aconseja reproducir -con carácter previo- todos los preceptos cuya aplicación se debate:

a) El art. 44 ET -aparte de especiales garantías en orden a la responsabilidad solidaria sobre obligaciones (anteriores y posteriores a la transmisión), convenio colectivo aplicable, mandato legal de los representantes de los trabajadores, así como obligaciones de informaciones y consulta a los mismos-, dispone con carácter general que “El cambio de titularidad de una empresa ... no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”.

b) El art. 3 del RD 1382/85, por la que se regula la relación laboral especial del personal de alta dirección, bajo el título “fuentes y criterios reguladoras” preceptúa lo siguiente:

“1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación.

2. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto, o así se haga constar específicamente en el contrato.

3. En lo no regulado por este Real Decreto o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales”.

c) El art. 10.3 del mismo RD dispone que “El alto directivo podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en esta norma para el caso de extinción por desistimiento del empresario, fundándose en las causas siguientes: ...d) La sucesión de Empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios”.

d) La DA Primera -apartado 2- de la Ley 3/2009 (3/abril), sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, norma: “En el supuesto de que las modificaciones estructurales reguladas en esta Ley comporten un cambio en la titularidad de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, serán de aplicación las previsiones recogidas en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. Y

e) Finalmente, la Directiva 2001/23/CE (12/marzo), sobre “Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad”, en su art. 3 establece los que sigue:

“1. Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso...

2. ... En caso de que el cedente no notifique al cesionario alguno de estos derechos u obligaciones, ello no afectará al traspaso del derecho o de la obligación ni a los derechos de los trabajadores frente al cesionario o al cedente en relación con dicho derecho u obligación.

3. Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo”.

2.- Sobre la base de esta exposición normativa, la conclusión que esta Sala obtiene es absolutamente coincidente con la expresada por la sentencia recurrida (de que el Sr. Ricardo tiene derecho a la indemnización pactada con la subrogada “Winter Óptica Distribución, SL”), siquiera parcialmente discrepemos en los argumentos justificativos, a pesar de que también compartamos no pocas de sus afirmaciones.

CUARTO.- 1.- Pero antes de nada se impone precisar como cuestión previa que la afirmación -art. 3.2- de que las normas de la legislación laboral común, “sólo será aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto” ha de ser matizada en el sentido de que no solamente alcanza a los derechos laborales que el propio DPAD refiere, como la presunción de la existencia del contrato (art. 4.1, en relación con el art. 8.1 ET), la forma y efectos del despido disciplinario (art. 11.2, en relación con el art. 55 ET), las causas de extinción del contrato (art. 12, en relación con el art. 49 ET), las causas de suspensión (art. 15.2, en relación con los arts. 45, 46, 47 y 48 ET), prescripción de acciones (art. 15.3, en relación con el art. 59 ET), garantías del salario (art. 15.1, en relación con los arts., 27.2, 29, 32 y 33 ET, y DA Quinta Ley 11/1994, de 19/mayo) e infracciones laborales (art. 13, en relación con los arts. 93 y sigs LISOS), sino que alcanza a todas aquellas disposiciones laborales de derecho necesario cuyo ámbito aplicativo también comprenda al personal de alta dirección, como la LPRL (art. 3, que habla de las “relaciones laborales reguladas” en el ET; y art. 3.2, que no la incluye entre las exclusiones), así como “los derechos básicos reconocidos por la Constitución” (art. 2.2 ET), alcanzando tanto a los derechos laborales específicos como los llamados “inespecíficos”, si bien en algunos de ellos -libertad sindical, negociación colectiva, huelga y conflicto colectivo- su ejercicio es objeto de limitaciones determinadas por las características de la relación laboral especial (en este sentido, STS 15/03/90 -infracción de ley-). A lo que debe añadirse alguna referencia implícita, como es la del mecanismo de la subrogación que contempla el art. 44.1, en tanto que necesario presupuesto de la previsión contenida en el art. 10.3.d), a la par con substrato en el Derecho Civil complementario, tal como justificaremos).

2.- Ninguna otra norma de naturaleza laboral es invocable en el ámbito de esta relación especial (en la que pese a su indudable laboralización, el alto directivo se presente generalmente como alter ego del empresario), ni siquiera gran parte de los denominados principios informadores (pro operario; norma más favorable; indisponibilidad de derechos), a excepción del principio de la condición más beneficiosa, que sí lo será en tanto que manifestación -civil- de los derechos adquiridos; y con la precisión de ser aplicable la irrenunciabilidad de derechos en los términos civiles, esto es, contra el interés, el orden público o en perjuicio de terceros (art. 6.2 CC) o respecto de las escasas materias reguladas como derecho necesario en el DPAD.

QUINTO.- 1.- En primer lugar hemos de mostrar nuestra más completa discrepancia del planteamiento básico que el recurso hace, manteniendo que la sucesión de empresa está admitida -y procede- en el marco del RD 1382/85, pero que se limita a la posibilidad de que el directivo extinga indemnizadamente su contrato en el plazo de tres meses y que “de no hacerlo es evidente -y tiene plena lógica, dadas las características de tal relación, fundada expresamente en la mutua confianza intuitu personae y en la libertad contractual- que no seguirán en vigor las previas condiciones laborales” (folio 19) y que -acogiendo argumentación de alguna sentencia- “en consecuencia, debe operar la Legislación Civil, a cuyo tenor los contratos entre las partes que los otorgan y sus herederos” (folio 23). La afirmación falla como planteamiento general y más rotundamente en el caso concreto que examinamos:

a) Con carácter general es contrario a toda lógica admitir, sin precepto amparador de tal conclusión, la existencia de una novación subjetiva empresarial en la que el efecto subrogatorio se encuentre limitado -en lo que a la indemnización por despido o desistimiento se refiere- a las prescripciones mínimas reglamentarias de la figura (alta dirección) y excluya las previsiones de los singulares contratos que la anterior empresa tuviera suscritos; no alcanza a comprender la Sala porqué ha de admitirse -como es ajustado a Derecho- la sucesión de empresa en la relación laboral especial, pero a los efectos indemnizatorios resulte “inexistente” la previsión indemnizatoria que se hubiese establecido en el contrato. Tal afirmación de la parte recurrente nos resulta del todo voluntarista y contraria a los principios más elementales del Derecho Civil, porque no hay precepto alguno -lo desconocemos- del que pueda derivarse tan singular consecuencia.

b) Con carácter especial hemos de argumentar que si bien ciertamente “los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos” (art. 1.257 CC), al margen de que tal precepto no excluye -antes al contrario- la responsabilidad de la empresa sucesora absorbente (la misma es “parte” que asume los derechos y obligaciones de la empresa absorbida), esa eficacia limitada que “Carl Zeiss Visión España, S.L.U.” afirma -sin base legal alguna- fue expresamente excluida en acta notarial de 20/01/09, conforme a la cual la demandada “adquirió en bloque a título de sucesión universal todos los elementos patrimoniales integrantes del activo y del pasivo ... quedando la sociedad absorbente plenamente subrogada en cuantos derechos y obligaciones procedan de la absorbida”. Y con independencia de otros preceptos -de ellos trataremos posteriormente- que impongan la misma consecuencia con abstracción de la voluntad de las partes, la eficacia de esa cláusula a los efectos de que tratamos vendría determinada por el art. 1.255 CC y su previsión de que “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

2.- Esta última previsión convencional hace del todo punto incomprensible la posición mantenida por la empresa recurrida, respecto de la que no sólo ha de mantenerse -como aplica la sentencia recurrida- la doctrina de los propios actos, que significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad -generalmente de carácter tácito- al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio (STC 73/1988, de 21/Abril, FJ 5. SSTS 23/03/94 -rec. 4043/92-; 24/02/05 -rec. 46/04-; 23/05/06 -rco 8/05-; y 19/12/06 -rec. 2659/05-), sino más estrictamente ha de aplicarse la previsión general de obligatorio cumplimiento de los contratos -en lo expresamente pactado y en sus consecuencias- desde su perfección por el mero consentimiento (art. 1.258 CC).

SEXTO.- 1.- Con independencia de ello, en la solución del problema que se plantea han de diferenciarse dos cuestiones absolutamente diversas:

a) de un lado, los efectos propios de la subrogación respecto del mantenimiento -en su integridad convencional- de los contratos de alta

dirección, como consecuencia propia del fenómeno de la sucesión empresarial;
y

b) de otro, la aplicación al personal de alta dirección de las garantías previstas para los trabajadores de orden común en el art. 44 ET para la sucesión de empresa, que es materia de respuesta bastante más compleja. Ahora bien, el recurso -de forma tan interesada como artificial- admite la existencia de la subrogación (como no podía ser menos), pero ha unificado las dos cuestiones - como si del mismo problema se tratara- y ha hecho un bloque monolítico de todas las previsiones -tan diversas- contenidas en el referido art. 44 ET, aplicando a la primera de las cuestiones (efectos de la subrogación sobre el contrato) la solución dada por un sector doctrinal para la segunda (garantías específicas), con lo que de forma consciente se han alterado los términos en los que debiera haberse producido el debate.

2.- La conclusión que adelantamos, de que la sucesión empresarial comporta el respeto de las convenciones contractuales del personal de alta dirección, no sólo es una elemental consecuencia del negocio de absorción reflejado en el acta notarial más arriba indicada, y del propio concepto de la subrogación, que supone situarse -a efectos obligacionales- en la exacta posición jurídica del subrogado, sino que es un presupuesto de la previsión contenida en el art. 10.3.d) RD 1382/85, porque si el alto directivo puede durante los tres meses siguientes a la sucesión (mediando determinadas circunstancias) extinguir su "contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en esta norma", no cabe duda que para el legislador el contrato persiste en sus propios términos y que el precepto se limita a contemplar un supuesto específico de dimisión causal, resultando totalmente arbitrario pretender -como el recurso hace- que si no es ejercida esa facultad por el trabajador su contrato pasa a regirse por las normas del RD 1382/85 y no por las del contrato. La cualidad intuitu personae que acompaña este tipo de relación y que justifica su especial configuración legal ("la recíproca confianza que debe existir entre ambas partes, derivada de la singular posición que el directivo asume en el ámbito de la Empresa en cuanto a facultades y poderes", conforme al Preámbulo del RD), hace comprensible también que el alto directivo pueda proceder a extinguir indemnizadamente su contrato por variaciones en la titularidad societaria (porque el cambio empresarial puede afectar a la imagen social del trabajador o comportar cambios no deseables en su carrera profesional); como la especial relevancia de la fiducia en esta relación especial justifica asimismo que la empresa sucesora desista de la relación laboral con el personal directivo (ex art. 11), pero lo que no tiene sentido es que la novación subjetiva en la persona del empleador sea seguida - si el alto directivo no hace uso de su facultad extintiva con derecho a la indemnización pactada- por la novación objetiva de su contrato, perdiendo toda virtualidad la regulación convencional y pasando la relación a regirse por las exclusivas previsiones del RD 1382/85, entre ellas la relativa a la indemnización por desistimiento o despido. Y no es ya que tal consecuencia no esté expresa o implícitamente contenida en norma alguna (como efectivamente no lo está), sino que carece de todo rigor lógico que la extinción por voluntad del trabajador se atenga al importe pactado con la empresa subrogada y que la efectuada por la empresa atienda al importe -ya inferior- fijado en el RD; la

diversidad pretendida pugna con el deseable equilibrio negocial y con la regulación paritaria que el legislador hace para los supuestos de extinción del contrato por voluntad de una y otra parte, no sólo respecto de la relación laboral común (arts. 50 y 56 ET), sino en el propio RD 1382/85 (arts. 10.3 y 11.1).

SÉPTIMO.- 1.- Es más, el mantenimiento de las mismas condiciones laborales por parte del personal de alta dirección en el caso de la sucesión de empresa, es conclusión que también se ve reforzada por la previsión contenida en el art. 3.1 de la Directiva 2001/23/CE respecto de la continuidad automática e íntegra de las relaciones laborales en curso (“Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso”), cuyos inequívocos términos -que no excepcionan relación laboral alguna, ordinaria o especial- habrían de imponerse en caso de duda interpretativa (en el caso inexistente) de nuestra legislación, habida cuenta de que la primacía del Derecho comunitario llega a influir en la hermenéutica de la normativa nacional, puesto que “el órgano jurisdiccional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del art. 189 del Tratado” -actual art. 249- (STJCE 13/11/90, Asunto Marleasing, apartado 8. Doctrina de constante reiteración: entre las recientes, sentencias de 11/09/07, Hendrix; 24/06/08, A. Commune Mesquer; y 25/07/08, Janecek)” (así, STS 24/06/09 -rcud 1542/08-).

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

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

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

3.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Con pérdida del depósito y destino legal para la consignación (art. 226 LPL) e imposición de costas en este trámite de casación (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de “Carl Zeiss Visión España, S.L.U.” y confirmamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 08/octubre/2010 (recurso de Suplicación núm. 2688/10), que a su vez había revocado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 02/11/09 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 17 de los de Madrid (autos 1095/09), a instancia de D. Ricardo.

Se acuerda la pérdida de la consignación, el destino legal para el depósito constituido y la imposición de costas a la recurrente en casación.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gonzalo Moliner Tamborero.- Jesús Gullón Rodríguez.- María Milagros Calvo Ibarlucea.- Luis Fernando de Castro Fernández.- Jordi Agustí Juliá.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.