



baliabideak
material de aprendizaje



La Génesis desde el Babel de las emociones

Josu J. Sagasti

Cuaderno del estudiante

IKD baliabideak 3 (2012)

En julio de 2010, Dña. Sonia Losada, soltera, accionista del 75 por ciento del capital social y Consejera Delegada en Bilbao de «NORW-BIOFORM», se hallaba ante los siguientes acontecimientos. En el año 2009 y tras 10 años de convivencia marital en Getxo con Dña. Sara Ruiz, ésta le exigió la disolución y liquidación de los bienes, a lo cual se negó. A su vez, Dña. Sonia era titular de «*stock options*», que no le fueron abonados. Por ello, Dña. Sonia presentó su dimisión, que le fue aceptada pero no se inscribió en el Registro Mercantil hasta 3 meses después. En este ínterin, se ejercieron acciones de responsabilidad social e individual contra Dña. Sonia y ésta, a su vez, solicitó la indemnización correspondiente por todos los haberes –incluida la Seguridad Social-, derivada de su cargo de Consejera Delegada y titular de un contrato de alta dirección, a lo cual se opuso la Sociedad. En este contexto y orden de cosas, Dña. Sonia Losada acudió al despacho de abogados S&J a solicitar asesoramiento y defensa de sus intereses y derechos..

I.- LUNAS DE MIEL.

Dña. Sonia Losada era una mujer de 35 años, con formación superior y ampliación de estudios en la «*London School of Economics*» y en la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard, cuando en el mes de Mayo del año 1999 conoce a Dña. Sara Ruiz en Bilbao. Esta era una diseñadora de ropa, natural de Barcelona, formada en París en la «Escuela de Yves Saint Laurent» y con varias colecciones propias presentadas en las pasarelas de París y Milán. Después de varios meses de encuentros y de relación, en el mes de Noviembre de 1999, Dña. Sara Ruiz se trasladó a Bizkaia, fijando su residencia en el domicilio de Dña. Sonia Losada, en el término municipal de Getxo. Ello no obstante, debido a sus compromisos profesionales, Dña. Sara Ruiz viajaba asiduamente, con desplazamientos que, en ocasiones, le ocupaban varias semanas.

La convivencia en la casa de Getxo se regía por la ausencia de normas al respecto; es decir, no existía documento alguno que recogiera la contribución de Dña. Sonia Losada y de Dña. Sara Ruiz al sostenimiento de las obligaciones y responsabilidades de la convivencia en común y, en concreto, de los gastos ordinarios de la casa. En virtud de ello, era Dña. Sonia Losada la que sufragaba los costes y gastos imputables a la vivienda y a los diferentes consumos y suministros de agua, luz, telefonía, etc., así como los correspondientes tributos. Dña. Sara Ruiz, a estos efectos, había modificado sus datos en el Padrón Municipal, estableciendo como nuevo el de su afincamiento en Getxo. Asimismo, había referenciado toda la correspondencia postal a la citada dirección y también hizo traslado a la misma de determinado mobiliario y enseres –dos armarios, una cómoda, un espejo vestidor de bastidor, regalo de «*Chez Yves Saint Laurent*»- y efectos personales. Por lo que respecta al uso de la casa y a su mobiliario, en el año 2003, Dña. Sara Ruiz aportó dos lámparas de araña, adquiridas en una subasta por valor de diecisiete mil euros -17.000, 00 €-, que nunca fueron colocadas y permanecieron almacenadas en una de las habitaciones vacías de la casa.

Después de una convivencia de cuatro años, en Diciembre del año 2003, con la existencia de la Ley 2/2003, de 7 de Mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho¹, de la Comunidad Autónoma de Euskadi, Dña. Sonia Losada propuso a Dña. Sara Ruiz regularizar su situación, atendiendo a las previsiones y posibilidades de la citada Ley. Esta proposición fue rechazada por Dña. Sara Ruiz, alegando que, no obstante su orientación sexual, su deseo era el de contraer matrimonio con todos los efectos

¹ Boletín Oficial del País Vasco Nº.249, de 23 de Mayo de 2003.

civiles y legales que ello conllevaba y que, dado que en tal momento, ello no era posible, prefería continuar en la situación de convivencia de hecho. Dña. Sonia Losada aceptó tal planteamiento y continuaron la relación de convivencia en la forma en la que lo habían desarrollado hasta la fecha. Dos años más tarde, en el mes de Agosto de 2005, mientras disfrutaban juntas de las vacaciones, Dña. Sonia Losada propuso matrimonio a Dña. Sara Ruiz, toda vez que se había aprobado la reforma del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo contraer matrimonio a personas del mismo sexo². Dña. Sara Ruiz respondió que, en principio, le gustaba la idea pero que, antes de tomar ninguna decisión, quería darse un tiempo y conocer cómo se iba aplicando la normativa y cómo se iban resolviendo las cuestiones que pudieran ir surgiendo. Dña. Sonia Losada aceptó la respuesta y no se volvió a plantear el tema. En el mes de Septiembre de 2006 Dña. Sonia Losada enfermó, teniendo que ser intervenida y precisando de un importante período de hospitalización y convalecencia posterior de tres meses en su domicilio. Durante tal período, que concluyó en Mayo de 2007, Dña. Sara Ruiz redujo su actividad profesional de un modo importante, limitándose a elaborar diseños para las diferentes colecciones; trabajo éste que desarrolló básicamente desde el domicilio de Getxo, destinando el resto de tiempo al cuidado de Dña. Sonia Losada.

En Septiembre de 2007, la pareja decidió, finalmente, fijar la fecha de boda para el mes de Julio de 2008, iniciando los correspondientes preparativos. Ello no obstante, en Marzo de 2008, Dña. Sonia Losada volvió a enfermar, habiéndosele reproducido la enfermedad de la que estuvo tratándose entre los años 2006 y 2007, lo cual hizo que hubieran de suspenderse y postponerse los planes de la boda. Una vez restablecida de su enfermedad, se prosiguió con los citados planes. En Noviembre de 2008, Dña. Sara Ruiz recibió una proposición de una firma internacional de moda –la cual aceptó–, que le exigió continuos desplazamientos al extranjero y de duraciones prolongadas, siendo éstas, como mínimo, de tres semanas. Finalmente, en el mes de Abril de 2009, Dña. Sara Ruiz hizo saber a Dña. Sonia Losada que había conocido a otra persona y que daba por finalizada su relación. De un modo inmediato, Dña. Sara Ruiz abandonó en Mayo de 2009 el domicilio de convivencia, llevando consigo los enseres que había traído, así como otros objetos que había aportado y sus efectos personales.

De otra parte, en el mismo mes de Mayo de 2009, Dña. Sonia Losada recibió, a través de una empresa especializada en profesionales de alta cualificación una propuesta de la Sociedad «NORWEGIAN-BIOFORM». Esta Sociedad noruega se dedicaba a la investigación en el ámbito de la biotecnología y deseaba ampliar su ámbito de ubicación a nuevos países. Pues bien, tras un estudio detallado, decidió la creación de una Sociedad filial en Bilbao, para lo cual precisaba de un accionista de referencia y de personal cualificado; cualidades estas cuya búsqueda encomendó a una empresa de selección, la cual presentó a Dña. Sonia Losada como mejor opción.

II.- LUNAS DE HIEL.

En el mes de Junio de 2009, Dña. Sonia Losada recibió una carta de Dña. Sara Ruiz, solicitando la disolución y liquidación de los bienes, así como una compensación por los perjuicios padecidos durante el tiempo en que estuvo cuidando a Dña. Sonia Losada, debido a la enfermedad de ésta. Dña. Sonia Losada no respondió a tal escrito, ni tampoco a los sucesivos mensajes escritos –vía correo electrónico, principalmente– que le remitió Dña. Sara Ruiz durante los meses de Julio y Septiembre de 2009.

² Ley 13/2005, de 1 de Julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de Derecho a Contraer Matrimonio.

Asimismo, el Presidente de la Sociedad «NORWEGIAN-BIOFORM», después de varias conversaciones y reuniones, se desplazó a Bilbao, para estudiar posibles ubicaciones y otras cuestiones técnicas. Como consecuencia de ello, el 21 de Septiembre de 2009, se otorgó escritura pública de constitución de la Sociedad Anónima «NORW-BIOFORM», con domicilio social en Bilbao, siendo los fundadores de la misma la Sociedad «NORWEGIAN-BIOFORM», la Sociedad noruega «PHARMA-BIO» y Dña. Sonia Losada. En este sentido, aun cuando la idea subyacente era la de que la Sociedad «NORW-BIOFORM» fuera una filial de la Sociedad «NORWEGIAN-BIOFORM», el caso es que la representación del capital se hallaba distribuida de la siguiente manera: la Sociedad «NORWEGIAN-BIOFORM», el 20 por ciento del capital; la Sociedad «PHARMA-BIO», el 5 por ciento del capital y Dña. Sonia Losada, el 75 por ciento del capital social. La nueva Sociedad adoptó en sus Estatutos Sociales como forma del órgano de administración la modalidad de «Consejo de Administración», con nueve miembros, designándose, asimismo, a Dña. Sonia Losada –miembro del Consejo de Administración- «Consejera Delegada».

El día 17 de Diciembre de 2009, el Consejo de Administración de «NORW-BIOFORM» celebró su reunión en la que, entre otros acuerdos, aprobó un programa de «stock options» con las siguientes características:

A.- Objeto: *Acciones de «NORWEGIAN-BIOFORM». El número total de acciones que podrá concederse anualmente al amparo de este Programa no podrá exceder de 2.420.000, representativas del 0,33% del capital social de «NORWEGIAN-BIOFORM».*

B.-Ámbito Subjetivo: *El Programa comprende a:*

b.1) Miembros del Consejo de Administración de la Sociedad «NORW-BIOFORM», que desempeñen funciones ejecutivas y quienes ejercen funciones de alta dirección bajo la dependencia directa del Consejo de Administración o de sus órganos delegados.

b.2) Otros Directivos no pertenecientes a la Alta Dirección.

** El número total aproximado de beneficiarios, al día de hoy, es de 17.*

C.- Fecha de formalización: *Enero de 2010.*

D.- Vigencia del Plan: *Tendrá una vigencia de tres años y se realizarán concesiones con carácter anual al amparo del mismo, excepción hecha del primer ejercicio.*

E.- Condiciones para la entrega:

e.1) Permanencia en la Sociedad durante un periodo de maduración de tres años, a contar desde la fecha de formalización, salvo en circunstancias excepcionales tales como jubilación, invalidez, fallecimiento, etc. En caso de despido improcedente, únicamente se podrá recibir un número de acciones proporcional al tiempo transcurrido. Excepcionalmente, también se aplicará el presente programa en el primer ejercicio.

e.2) Obtención durante cada trimestre del periodo de maduración de unas tasas calculadas en función, por un lado, del flujo de actividad y, por otro,

de la relación entre el resultado bruto de explotación y los activos netos productivos.

e.3) Anualmente se determinarán los niveles que deben alcanzar dichas tasas durante cada ciclo de concesión para tener derecho a la entrega de la totalidad de las acciones o a un número proporcional de ellas. Excepcionalmente, en el primer año, se atenderá al nivel alcanzado en el trimestre previo a la celebración de la Junta General de Accionistas”.

Pues bien, en el mes de Abril de 2010, el Consejo de Administración negó a Dña. Sonia Losada la ejecución y el cumplimiento del mencionado programa, por lo cual ella presentó, de un modo inmediato e irrevocable, su dimisión como «Consejera Delegada» el día 12 de Abril, la cual le fue aceptada.

Una vez aceptada la dimisión como «Consejera Delegada», la situación en el seno del Consejo de Administración se mantuvo sin ninguna otra variación. Este continuó manteniendo a sus nueve miembros, mas en dicha reunión del mes de Abril de 2010 no logró adoptar el acuerdo de elegir nuevo «Consejero Delegado»; razón ésta por la que se convocó una nueva reunión del Consejo para el día 13 de Mayo de 2010. En esta reunión tampoco se logró ningún acuerdo sobre la elección de «Consejero Delegado», siendo, finalmente, cubierto dicho cargo en Julio de 2010, que es cuando se inscribió, asimismo, en el Registro Mercantil, el cese de Dña. Sonia Losada.

Previamente, en el mes de Junio, después de nueve meses de no tener noticia alguna, Dña. Sonia Losada recibió una llamada telefónica de Dña. Sara Ruiz, en la que le manifestó que si no atendía a su solicitud, la demandaría ante los tribunales.

Así, en el mes de Julio siguiente Dña. Sonia Losada recibió distintos escritos. De una parte, recibió una carta del despacho de abogados C&M, donde se le instó a que satisficiera las pretensiones ya conocidas o que, en caso contrario, se procedería por vía judicial; razón ésta por la que, en principio, acudió a la firma de abogados S&J para conocer su opinión al respecto.

De otra parte, recibió sendas demandas de ejercicio de las acciones social e individual de responsabilidad. Por lo que respecta a la «acción social de responsabilidad», ésta se ejerció por la Sociedad «BURSA-INVERSIONES», en calidad de acreedora. La demanda se sustanció en el perjuicio que, según alega, se le ocasionó por no haber cumplido y abonado la Sociedad «NORW-BIOFORM» el contrato de elaboración del informe de estudio de acceso a los Mercados Secundarios de Valores, elaborado por «BURSA-INVERSIONES»:

“SE SOLICITA se decrete la responsabilidad de la parte demandada y se acuerde la indemnización de 200.000,00€ en ejercicio de la misma a favor de la parte demandante”.

Subsidiariamente, ésta solicitó en su demanda la nulidad del contrato suscrito y el abono de ciento cincuenta mil euros -150.000, 00 €-, en concepto de daños y perjuicios, por el hecho de que Dña. Sonia Losada no le comunicó que ella era «Consejera Delegada» dimitida y con dimisión aceptada por el Consejo de Administración:

“ESTIPULACIÓN SEGUNDA.- OBJETO DEL CONTRATO.- El presente contrato tendrá por objeto la preparación de materiales y la elaboración de un Informe-Estudio-Dictamen de acceso de la la Sociedad «NORW-BIOFORM» a los Mercados Secundarios de Valores de España y Noruega.

El citado Informe-Estudio-Dictamen habrá de incorporar como Anexos las valoraciones económicas, financieras y prospecciones de mercado del sector en el Espacio Económico Europeo y en los Mercados Asiáticos y de los Estados Unidos de América y Canadá, junto con los Informes de Auditoría del último ejercicio”.

“OTROSÍ SE SOLICITA se decrete la nulidad del contrato suscrito entre las partes y se acuerde el abono, en concepto de principal, de la integridad de la cuantía contractual y, en concepto de daños y perjuicios, la indemnización de 150.000,00€ a favor de la parte demandante”.

En lo que se refiere a la «acción individual de responsabilidad», ésa también es entablada por la Sociedad «BURSA-INVERSIONES». En su demanda manifiesta que el incumplimiento contractual de la Sociedad «NORW-BIOFORM» le irrogó manifiestos perjuicios profesionales y empresariales, ya que su buen quehacer profesional había quedado desprestigiado. En concreto, señala que, como consecuencia de la relación empresarial que mantuvo con la Sociedad «NORW-BIOFORM», no le fueron adjudicados contratos de consultoría y asesoría por parte de las Sociedades «NORWEGIAN-BIOFORM» y «PHARMA-BIO» para sus actividades de expansión en Euskadi, las cuales habían sido confirmadas verbalmente en sendas reuniones celebradas en Bilbao, los días 27 y 28 de Mayo de 2010. En la demanda también exigió la indemnización de los perjuicios derivados por la omisión de información relevante por parte de Dña. Sonio Losada, referida a la Sociedad «NORW-BIOFORM»; en concreto, la consistente en que dicha Sociedad había suscrito un contrato con la Comisión Europea para desarrollar una vacuna que reforzara el sistema inmune de los niños en edades comprendidas entre los seis y doce años.

“SE SOLICITA se decrete la responsabilidad de la parte demandada y se acuerde la indemnización de 300.000,00€ en ejercicio de la misma a favor de la parte demandante, debido al desdoro profesional y reputación empresarial padecidos por ésta en su status de mercado.

OTROSÍ SE SOLICITA se acuerde la condena, en concepto de daños y perjuicios, de 200.000,00€ a favor de la parte demandante por deslealtad y mala fe contractuales”.

El último motivo de colisión jurídica de Dña. Sonia Losada provenía de su contrato de «Alta Dirección», firmado con el Presidente de la Sociedad «NORW-BIOFORM». Cuando Doña. Sonia Losada dimitió de su cargo de «Consejera Delegada», resolvió también su contrato de «Alta Dirección», si bien continuó, en principio, vinculada a la Sociedad como titular del setenta y cinco por ciento de su capital y como miembro de su Consejo de Administración. El citado contrato fue celebrado por tiempo indefinido, pudiendo ser solicitada su extinción por cualquiera de las partes firmantes. Pues bien, Dña. Sonia Losada solicitó la extinción contractual el mismo día en que presentó su dimisión como «Consejera Delegada», es decir, el día 12 de Abril de 2010.

La base argumental alegada por Dña. Sonia Losada para la extinción del contrato se fundamentaba en la *cláusula catorce d)* del contrato:

"CLÁUSULA CATORCE. MODIFICACIÓN Y/O RESOLUCIÓN DEL CONTRATO A INICIATIVA DE LA PARTE TRABAJADORA.- El presente contrato podrá modificarse y/o resolverse a tenor de las siguientes estipulaciones:

d) "Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden notoriamente en perjuicio de su formación profesional, en menoscabo de su dignidad y sean decididas con grave transgresión de la buena fe, por parte del empresario".

En particular, alegaba que el Consejo de Administración, de una parte, no le permitía desarrollar su trabajo y, de otra parte, no refrendaba las actuaciones y gestiones que había realizado. Ello –a juicio de Dña. Sonia Losada- entrañaba una desautorización y un menoscabo de sus facultades y de su autoridad como primera ejecutiva de la Sociedad y suponía, asimismo, un abuso de derecho por parte del Consejo de Administración y, especialmente, del Presidente de la Compañía.

En el escrito de extinción del contrato, Dña. Sonia Losada solicitó la indemnización, pactada contractualmente, correspondiente por todos los haberes, incluida la Seguridad Social, así como el abono del salario completo durante treinta meses, en cumplimiento de resarcimiento por el pacto de no concurrencia incluido también en el contrato.

Dña. Sonia Losada comunicó la extinción del contrato al Presidente de la Sociedad «NORW-BIOFORM» mediante carta remitida por conducto interno. Este, mediante escrito, también remitido por conducto interno, negó la indemnización solicitada, por cuanto que, a su juicio, no concurrían los preceptos legales y los supuestos previstos en las cláusulas contractuales, que daban derecho a la misma. En particular, la carta negativa de respuesta señaló que la "Sociedad «NORW-BIOFORM» es una filial de una compañía multinacional, existiendo directrices o instrucciones de ésta, limitadoras de las facultades o funciones a desarrollar por la filial en Bilbao". Dña. Sonia Losada no admitió la citada negativa y adujo, como supuesto analógico, el caso del «Director Financiero» de la Compañía –también vinculado con un contrato de «Alta Dirección»-, a quien, en su salida de la Sociedad para incorporarse a un cargo de libre designación pública, sometido a un régimen de servicios especiales, se le reconoció y abonó la indemnización correspondiente al régimen del contrato de «Alta Dirección». Este supuesto lo conocía perfectamente Dña. Sonia Losada, ya que fue ella quien tuvo que gestionar directamente el asunto y conocía que, en el mismo, los, entonces, asesores legales de la Sociedad le adujeron la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de Septiembre de 1991, que contemplaba la relación y vinculación de un «Director de Cuentas» como de contrato de «Alta Dirección».



Sagasti, J.J. (2012). La Génesis desde el Babel de las emociones – IKD baliabideak 3 -
<http://cvb.ehu.es/ikd-baliabideak/ik/sagasti-03-2012-ik.pdf>



Reconocimiento – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa): No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.