



Roj: **STSJ M 9488/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:9488**

Id Cendoj: **28079340032020100655**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/09/2020**

Nº de Recurso: **300/2020**

Nº de Resolución: **681/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

**NIG:** 28.079.00.4-2019/0036701

**Procedimiento Recurso de Suplicación 300/2020**

**ORIGEN:** Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid Procedimiento Ordinario 754/2019

**Materia:** Reclamación de Cantidad

**Sentencia número: 681/20-F**

**Ilmos/a. Srs./a.**

**D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO**

**Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ**

En Madrid, a 22 de septiembre de 2020, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos/a. Sres/a. citados/a, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación número **300/2020** formalizado por el letrado DON SANTIAGO SATUÉ GONZÁLEZ en nombre y representación de DON Indalecio , contra la sentencia número 431/2019 de fecha 20 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 30 de los de Madrid, en los autos número 754/2019, seguidos a instancia de BANCO DE SANTANDER, S.A. frente al recurrente, en procedimiento por reclamación de cantidad, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. M. Virginia García Alarcón, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*"PRIMERO.- D. Indalecio prestó sus servicios para BANCO POPULAR desde el 17.07.75 hasta el 31.05.17 fecha en la que pasó a la situación de jubilación anticipada en los términos pactados en el acuerdo de prejubilación suscrito entre el actor y el Banco Popular el 30.12.16. Antes de su jubilación ocupaba el puesto de Director de Gabinete de Presidencia del Banco Popular, formando parte del "colectivo identificado" de la entidad, miembro del Comité de Dirección.*

*(Hechos no controvertidos)*

*SEGUNDO.- El Banco Popular en el ejercicio 2.016 tuvo una pérdidas de 3.222,30 millones de euros, y en junio de 2.017, arrastraba pérdidas de 12.218 millones de euros.*

*En fecha 06.06.17, el Banco Central Europeo comunicó a la Junta Única de Resolución la inviabilidad de la entidad por considerar que no podía hacer frente a sus deudas y demás pasivos. La JUR en fecha 07.06.17, estableció los criterios para adoptar un dispositivo de resolución del Banco, y acordó la "resolución" del Banco Popular y aprobar las medidas de resolución del Banco, en fecha 07.06.17. (Documentos 8 y 9 de la parte actora).*

*El procedimiento culminó con resolución de ese mismo día del FROB que procedía a reducir a 0 el capital social, acordar un aumento de capital por importe de 684 millones de euros con un valor nominal de 1 euro y transmitir la totalidad de las acciones al Banco de Santander.*

*Finalmente el Banco Santander adquirió el Banco Popular, se elevó a escritura pública de 20.09.18 la Fusión por Absorción del Banco Santander al Banco Popular. (Documento 2 de la demanda y documentos 15 y 37 de la actora)*

*TERCERO.- En fecha 03.04.17 el Banco Popular comunica a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que el Consejo de Administración ha venido siendo informado en los últimos días de la revisión que el departamento de Auditoría interna, en el ejercicio de sus funciones, está realizando de la cartera de crédito y de determinadas cuestiones relacionadas con la ampliación de capital de mayo de 2.016, obrante como documento 6 de la parte actora, cuyo contenido se tiene íntegramente por reproducido, anunciando que el Banco incluirá las correcciones que sean oportunas de forma retroactiva en los estados financieros del primer semestre.*

*Pricewaterhouse Coopers Auditores, auditores de Banco Popular España S.A enviaron comunicación al Presidente de la Comisión de Auditoría del Banco Popular, obrante a Folio 58 reverso, cuyo contenido se tiene íntegramente por reproducido, en relación a los datos proporcionados de resultado de pérdidas, patrimonio neto y total activo, indicando que "en los términos descritos en el citado Hecho Relevante", no representan por sí solo, ni en su conjunto, un impacto significativo en las cuentas anuales de la entidad al 31.12.16, que justifiquen su reformulación." Y concluye: "estamos de acuerdo con su propuesta de incluir las correcciones que sean oportunas en los estados financieros del primer semestre de 2.017."*

*CUARTO.- El Banco Popular abonó a D. Indalecio remuneraciones variables de los años 2.013 y 2.014 según el Reglamento de Remuneración variable de 2.013 y 2.014, (Documentos 31 y 32) en concepto de remuneración variable correspondiente al ejercicio de 2.013 la cantidad de 11.000 euros y 2.359 acciones, que abonó en la siguiente forma:*

*- En fecha 07.04.15: 5.500 euros y 1.179 acciones. (Folio 308)*

*- En fecha 13.04.16: 5.500 euros y 1.179 acciones. (Folio 309)*

*Y en concepto de retribución variable correspondiente al ejercicio de 2.014, 45.255 euros que se abonaron de la siguiente manera:*

*- En fecha 08.04.15: 33.941 euros y 8.144 acciones. (Folio 310)*

*- En fecha 14.04.16: 11.314 euros y 2.715 acciones. (Folio 311)*

*En el año 2.017 no percibió retribución variable correspondiente a los ejercicios de 2.013 y 2.014, por decisión de la Comisión de Retribuciones de Banco Popular.*

*(Hechos no controvertidos)*



**QUINTO.-** En fecha 15.03.18 el Consejo de Administración del Banco Santander adoptó medidas de ajuste entre ellas la consistente en la recuperación del 65% de las cantidades abonadas en concepto de retribución variable correspondiente a los ejercicios 2.013 y 2.014, durante los años 2.015 y 2.016.(Documento 23)

En fecha 05.04.18 el Banco Santander comunicó mediante burofax al actor la aplicación concreta de esta medida al mismo, indicando que "las circunstancias consideradas al efecto son de carácter objetivo y relacionadas fundamentalmente con la situación financiera del Banco, su sostenibilidad y el cumplimiento de las ratios regulatorias... se han considerado las referidas circunstancias, evidenciadas en la situación atravesada por el Banco Popular y que desembocó en su Resolución..." y se le reclamó la devolución de la cantidad de 16.876,50 euros, por las cuantías abonadas en concepto de retribución variable de los ejercicios 2.013 y 2.014 en los años 2.015 y 2.016." (Documentos 25 y 26 de la parte actora)

**SÉXTO.-** En fecha 22.03.19 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC por la entidad actora. Se celebró acto de conciliación en fecha 10.04.19 sin acuerdo. (Folio 19)"

**TERCERO:** En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que debo de ESTIMAR Y ESTIMO la demanda formulada por BANCO SANTANDER contra D. Indalecio y CONDENAR al demandado a devolver al BANCO SANTANDER la cantidad de 16.876,50 euros correspondientes a la retribución variable de los ejercicios 2.013 y 2.014."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el demandado, habiendo sido impugnado por el letrado DON LUIS ENRIQUE FERNÁNDEZ PALLARÉS en nombre y representación de la demandante.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección el día 25 de junio de 2020 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 22 de septiembre de 2020 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia el recurrente la infracción de los artículos 3.1.c) del estatuto de los trabajadores y 1255, 1256, 1281 y 1288 del Código Civil, así como los reglamentos de retribución variable del Banco Popular relativos a los años 2013 y 214, normativa incorporado a su contrato de trabajo y que establecen que el 50 % de la retribución variable del año 2013, se ha de abonar en el primer trimestre de 2014, y el 50% de la del año 2014, se ha de abonar en el primer trimestre del año 2015, es decir, como máximo hasta el 31.3.2015. En concreto lo establecen el apartado 6 del Reglamento de 2013 -folio 452 de autos- y apartado 6 del Reglamento de 2014 -folio 461 de autos-, poniendo de relieve que el primer requerimiento de pago se produjo el 5 de abril de 2018 correspondiendo las cantidades cobradas 56.255 €, en metálico a 11.000 euros bonus del año 2013 y 45.255 euros al bonus del año 2014 y además se percibió su equivalente en acciones, otros 56.255 euros y en base a la aplicación de la cláusula clawback, aplican un descuento del 65% de lo abonado, cantidad a devolver que asciende a 73.131,50 euros, que no se reclaman, porque ha perdido todo el dinero de las acciones, por lo que de los 73.131,50 euros, le restan los 56.255 euros relativos a las acciones, lo que da como resultado los 16.876,50 euros objeto de esta Litis. Aduce que de la cantidad de 56.225 euros habrían de restarse 31.941 euros prescritos tanto en metálico como en acciones, por tanto, realmente sujeto a reclamación habría 24.284 euros en metálico y 24.284 euros en acciones, lo que hace un total de 48.568 euros a los que si se aplica el 65%, la cantidad resultante son 31.569,20 euros, a la que, conforme a los cálculos del banco, hay que detrar el importe perdido en acciones, es decir 24.284 euros, lo que da como resultado una cantidad adeudada de 7.285,20 euros, y no los 16.876 euros reclamados en la demanda. Indica el recurrente que alegó la prescripción únicamente del 50% del bonus de 2014 que no se devenga el primer trimestre de 2015, sino que se debió cobrar en esa fecha, ya que el devengo fue en 2014, por tanto si el banco tenía obligación de abonar en dicha fecha el 50% de la retribución variable de 2014, debería haberse percibido como muy tarde al 31.3.2015 y se abonó efectivamente el 8.4.2015, reclamando la devolución el 5.4.2018, por lo que, concluye que se debería limitar el importe, si se entiende la reclamación conforme a derecho, a 7.285,20 euros.

Asimismo se remite al apartado 7 del reglamento de retribución variable de 2013 y de 2014 y pone de manifiesto que en este pleito estamos ante una cláusula clawback, de devolución de cantidades ya incorporadas a su patrimonio, en cuyo caso los supuestos para que el trabajador haya de devolver lo cobrado al banco, han



de revestir una especial gravedad, en comparación con los supuestos de cláusulas *malus* donde no llega a producirse desplazamiento patrimonial al no haber percibido el trabajador cantidad alguna. Partiendo de lo anterior afirma que no es aplicable la cláusula *clawback* y ni siquiera en la demanda se imputan los hechos recogidos en la norma que dan lugar a su aplicación que considera no existen, tanto que ni se explicita en la propia demanda, señalando que la cláusula se puede aplicar en dos supuestos: cuando el trabajador haya sido sancionado por un incumplimiento grave del código de conducta, o cuando haya falsedad o inexactitud grave demostrada a posteriori, o afloran riesgos asumidos u otras circunstancias durante el periodo considerado que tengan un efecto negativo en los ejercicios de *clawback*, negando que concorra ninguno de ellos, considerando que la sentencia incurren en evidente error al utilizar los argumentos del banco respecto de hechos acaecidos en años posteriores, remitiéndose a la cláusula *clawback* que contempla dos periodos temporales diferentes, por un lado el periodo considerado y por otros los ejercicios de *clawback* que son los tres años posteriores en los que el banco puede solicitar la devolución de lo cobrado y además lo acaecido en el periodo considerado ha de tener un efecto negativo en los tres años posteriores, poniendo de relieve que como indica el informe del Banco de España el banco Popular se vino abajo por un problema de liquidez por fuga masiva de depósitos producida en el año 2017, por lo que no hay hecho de los años 2013 y 2014 que den lugar a la aplicación de la cláusula aludida.

Por la parte actora se pone de manifiesto en su escrito de impugnación la situación económica negativa del BANCO POPULAR que dio lugar a su resolución por ser inviable, remitiéndose a la normativa de aplicación consistente en las Directrices sobre políticas de remuneración adecuadas (Guía de la EBA), a las que había de atenerse dicho banco y respecto de las medidas de ajuste sobre la remuneración variable de los trabajadores considera de aplicación la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y la Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) n.º 575/2013, estableciendo el artículo 34.1.n) de la citada ley, que la retribución variable debe estar sujeta a cláusulas de reducción y recuperación, señalando la norma 39 de la circular y haciendo constar que la normativa del banco se adaptó a dichas normas y así los reglamentos de retribución variable de 2013 y 2014 establecieron que, en caso de que durante los tres años siguientes a la liquidación y abono de la retribución variable concurrieran determinadas circunstancias -entre otras, que aflorasen riesgos asumidos durante el periodo considerado u otras circunstancias no previstas ni asumidas por el Banco, que tengan un efecto negativo material sobre las cuentas de resultados de cualquiera de los años de periodo de "clawback"-, la Entidad podría exigir a los beneficiarios la devolución de la citada retribución variable recogiendo la cláusula 7, el siguiente mecanismo de *clawback*:

*"En caso de que durante los tres años siguientes a la liquidación y abono de la retribución variable anual 2013, se den alguna de las siguientes circunstancias, Banco Popular podrá exigir a los Beneficiarios la devolución de la citada retribución variable o incluso compensar dicha devolución contra otras remuneraciones de cualquier naturaleza que el Beneficiario tenga derecho a percibir. Estos supuestos son los siguientes:*

*\* En caso de que el Beneficiario haya sido sancionado por un incumplimiento grave del código de conducta y demás normativa interna, en particular la relativa a riesgos, que le resulte de aplicación;*

*\* Cuando se ponga de manifiesto que la liquidación y abono de la retribución variable anual 2013 se ha producido total o parcialmente en base a información cuya falsedad o inexactitud grave quede demostrada a posteriori, de forma manifiesta, o afloran riesgos asumidos durante el periodo considerado u otras circunstancias no previstas ni asumidas por el Banco, que tengan un efecto negativo material sobre las cuentas de resultados de los cualquiera de los años de periodo de "clawback".*

Redacción similar contiene el reglamento 2014, referida al variable anual de este ejercicio.

Sentado lo anterior aduce la demandante que la cantidad reclamada no estaba prescrita, ya que se abonó el 8 de abril de 2015 y se reclamó el 5 de abril de 2018, entendiéndose que el dies a quo es el del pago efectivo.

En cuanto al fondo alega que conforme a los reglamentos los supuestos contemplados de devolución de la retribución variable permitían al BANCO POPULAR aplicar las medidas de ajuste siempre que se produjeran durante los tres años siguientes a la liquidación y abono de la retribución variable anual, reconociendo que estamos en el segundo de los supuestos, ya que en la propia comunicación al trabajador se le hacía saber que la medida adoptada no suponía en modo alguno la existencia de conductas inadecuadas, dolosas o culposas por su parte, sino circunstancias objetivas relacionadas con la situación financiera de la entidad. Considera la empresa que en ningún momento se recoge en los reglamentos que la situación negativa que justifica la medida tenga que concurrir en los ejercicios en los que devenga la remuneración variable y concluye que se cumple con el requisito de afloramiento de riesgos asumidos o circunstancias no previstas con un



efecto negativo sobre las cuentas de la entidad durante los tres años siguientes, apreciando la sentencia de instancia que los resultados negativos de 2016 y 2017 provienen de ejercicios anteriores a 2015.

El banco reclama al actor el variable de los años 2013 y 2014 sobre la base del segundo de los supuestos de la cláusula de clawback contenida en el apartado 7 del Reglamento de retribución variable de la entidad que se ha transcrito, que la magistrada a quo considera amparan el derecho que se pretende, lo que no podemos compartir, ya que de la literalidad de la cláusula resulta lo siguiente:

1º) Es presupuesto para la devolución que en los tres años siguientes a su liquidación y abono de la retribución variable se ponga de manifiesto que la misma se ha producido total o parcialmente en base a información cuya falsedad o inexactitud grave quede demostrada a posteriori, de forma manifiesta, requisito que no se da porque no hay dato alguno del que colegir que en los años 2013 y 2014, sobre los que se practicó la liquidación existiera alguna falsedad o inexactitud grave.

2º) Alternativamente también procederá la devolución si en dicho periodo, que hemos de considerar es el de clawback, afloran riesgos asumidos durante el periodo considerado, que es el de devengo del variable, u otras circunstancias no previstas ni asumidas por el Banco, que tengan un efecto negativo material sobre las cuentas de resultados de los cualquiera de los años de periodo de "clawback". De nuevo hemos de negar que concurra este requisito porque nada hay en el relato de probados que indique que esos ejercicios sobre los que se practica la liquidación se asumieran riesgos u otras circunstancias no previstas por el banco, que ni siquiera se concretan, con efecto negativo sobre los resultados de los años de dicho periodo y, si bien hemos de convenir con la empresa en que la situación negativa que justifica la medida no tiene que producirse necesariamente en los ejercicios en los que devenga la remuneración variable, si tiene que estar ocasionada en estos ejercicios y repercutir en los mismos o en los siguientes, pero son los del periodo de devengo los que tienen que producir la situación negativa y ello conforme al tenor literal de la cláusula que utiliza el verbo "aflorar", que significa "salir a la superficie, surgir, aparecer" riesgos asumidos o circunstancias no asumidas "durante el periodo considerado", es decir el ejercicio que se retribuye, y no habla en absoluto de riesgos asumidos o circunstancias no asumidas sobrevenidas.

Ello es acorde con la regulación que cita la parte recurrida al establecer el artículo 34 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en lo que aquí interesa:

*"j) Al evaluar los resultados con vistas a calcular los componentes variables de la remuneración, se efectuará un ajuste por todos los tipos de riesgos actuales y futuros, y se tendrá en cuenta el coste del capital y la liquidez necesarios.*

(...)

*m) Una parte sustancial, y en todo caso al menos el 40 por ciento del elemento de remuneración variable se diferirá durante un periodo no inferior a entre tres y cinco años y se adaptará correctamente a la naturaleza de los negocios, sus riesgos y las actividades del miembro del personal correspondiente.*

*No se percibirá la remuneración pagadera en virtud de las disposiciones de diferimiento más rápidamente que de manera proporcional. En el caso de un elemento de remuneración variable de una cuantía especialmente elevada, se diferirá como mínimo el 60 por ciento. La duración del periodo de aplazamiento se determinará teniendo en cuenta el ciclo económico, la naturaleza del negocio, sus riesgos y las actividades del miembro del personal de que se trate.*

*n) La remuneración variable, incluida la parte diferida, se pagará o se consolidará únicamente si resulta sostenible de acuerdo con la situación financiera de la entidad en su conjunto, y si se justifica sobre la base de los resultados de la entidad, de la unidad de negocio y de la persona de que se trate.*

*Sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho en materia contractual y laboral, la remuneración variable total se reducirá de forma considerable cuando la entidad obtenga unos resultados financieros poco brillantes o negativos, teniendo en cuenta tanto la remuneración actual como las reducciones en los pagos de cantidades previamente devengadas, en su caso, a través de cláusulas de reducción de la remuneración o de recuperación de retribuciones ya satisfechas.*

*Hasta el cien por cien de la remuneración variable total estará sometida a cláusulas de reducción de la remuneración o de recuperación de las remuneraciones ya satisfechas. Las entidades establecerán criterios específicos para la aplicación de las cláusulas de reducción de la remuneración o de recuperación de las remuneraciones ya satisfechas. En dichos criterios se recogerán, en particular, situaciones en las que el empleado haya participado o sea responsable de conductas que hubieran generado importantes pérdidas para la entidad y en las que incumpla las oportunas exigencias de idoneidad y corrección."*

Por tanto hemos de concluir lo siguiente:

- 1º) el Banco tuvo que contemplar, cuando fijó la retribución variable de los años 2013 y 2014, que es la que aquí se reclama, todos los tipos de riesgos actuales y futuros, y el coste del capital y la liquidez necesarios
- 2º) una vez calculado el variable con tales datos estableció las fechas en que se iba a abonar, difiriendo parte del pago a los ejercicios sucesivos.
- 3º) en 2017 no abonó la parte que correspondía de dichos variables porque no era entonces sostenible al estar en pérdidas y la ley autoriza a no efectuar la liquidación y pago de la parte diferida si la situación del banco ha cambiado.
- 4º) pero ello no era así cuando se produjeron los pagos en 2015 y 2016, en los respectivos meses de abril, en que no consta que se existieran ya unos resultados negativos
- 5º) es inadmisibles pretender la devolución de la remuneración correspondiente a 2013 y 2014, cuando no ha acreditado la demandante, a quien corresponde la carga de la prueba, ni que hubiera en los resultados que se tuvieron en cuenta para fijar la retribución, falsedad, ni inexactitud, ni que se generasen en esos años riesgos ni circunstancias no asumidas por el banco, que ni siquiera se enuncian, no habiendo dato alguno que se remonte a esos años
- 6º) tampoco consta que cuando se hicieron los pagos diferidos en 2015 y 2016, en los respectivos meses de abril, hubiera problema financiero, señalando el informe de PricewaterhouseCoopers Auditores tal y como se recoge en el hecho probado tercero, que *"no aconseja la reformulación de las cuentas del ejercicio 2.016, "en los términos descritos en el citado Hecho Relevante", no representan por sí solo, ni en su conjunto, un impacto significativo en las cuentas anuales de la entidad al 31.12.16, que justifiquen su reformulación. "Pero concluye: "estamos de acuerdo con su propuesta de incluir las correcciones que sean oportunas en los estados financieros del primer semestre de 2.017."*
- 7º) lo que lo que ha tenido en cuenta la magistrada a quo indebidamente son los riesgos y circunstancias que acaecieron con posterioridad al periodo de devengo, es decir que no se trata de riesgos no aflorados sino sobrevenidos, así las pérdidas de los años 2016 y 2017 (hecho probado segundo) y la nefasta ampliación de capital de 2016 (hecho probado tercero), refiriéndose en la fundamentación jurídica también al año 2015 y afirmando que desde este año se arrastraba un desajuste de las cuentas anuales de 2016.
- 8º) en absoluto hay dato alguno referido a los ejercicios 2013 y 2014, que desde luego había de concretar la demandante y demostrar cuál era el riesgo o circunstancias que pudieran haber ocasionado en los posteriores resultados negativos, lo que no ha hecho de ninguna forma, por lo que no puede reclamar una devolución que solo puede justificarse en la falsedad de los datos de estos años o riesgos asumidos en ellos no previstos por el banco que no consta, como tampoco que hubiera una situación insostenible en el banco cuando se abonaban las cantidades diferidas en 2015 y 2016, porque de haber sido así no se hubieran abonado, como se hizo en 2017.
- En corolario no habiendo acreditado el banco que concurren los requisitos establecidos en la cláusula "clawback" el recurso ha de prosperar sin que sea necesario examinar si había prescrito o no un derecho que negamos tenga la demandante.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número **300/2020** formalizado por el letrado DON SANTIAGO SATUÉ GONZÁLEZ en nombre y representación de DON Indalecio, contra la sentencia número 431/2019 de fecha 20 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 30 de los de Madrid, en los autos número 754/2019, seguidos a instancia de BANCO DE SANTANDER, S.A. frente al recurrente, en procedimiento por reclamación de cantidad, revocamos la resolución impugnada y desestimamos la demanda absolviendo al demandado de todos sus pedimentos. SIN COSTAS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado



que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0300-20 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0300-20.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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