



Roj: **STSJ LR 421/2012 - ECLI: ES:TSJLR:2012:421**

Id Cendoj: **26089340012012100229**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2012**

Nº de Recurso: **222/2012**

Nº de Resolución: **221/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES OLIVER ALBUERNE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00221/2012

T.S.J. LA RIOJA SALA SOCIALLOGROÑO

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421

Fax:941 296 408

NIG: 26089 44 4 2010 0001570

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000222 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000790 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LOGROÑO

Recurrente/s: HIJOS DE JOSE MARIA SASETA

Abogado/a:

Procurador/a: FRANCISCO JAVIER GARCIA APARICIO

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Urbano

Abogado/a:

Procurador/a: MARIA DEL CARMEN SAENZ DE SANTA MARIA VILLAVERDE

Graduado/a Social:

Sent. Nº 221-2012

Rec. **222/2012**

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a veinticuatro de mayo de dos mil doce.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NO MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº **222/2012** interpuesto por HIJOS DE JOSE M^a SASETA, S.L. asistido del Ldo. D. Jorge Montero Antoñana contra la SENTENCIA N^o 321/11 del Juzgado de lo Social n^o TRES de La Rioja de fecha 30 DE JUNIO DE 2011 , y siendo recurrido D. Urbano asistido de la Ldo. D^a Rosa M^a Alonso Rioja, ha actuado como **PONENTE LA ILMA. SRA. DOÑA Mercedes Oliver Albuerne**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por HIJOS DE JOSE M^a SASETA, S.L. se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número TRES de La Rioja, contra D. Urbano , en reclamación de CANTIDADES.

SEGUNDO. - Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 30 DE JUNIO DE 2011 recayó sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS:

PRIMERO.- El trabajador Don Urbano , con DNI nº NUM000 ha venido trabajando para la empresa demandante HIJOS DE JOSE MARIA SASETA, S.L., con una antigüedad desde el día 1 de abril de 2005, con la categoría profesional de viajante, y percibiendo un salario mensual con inclusión pagas extras de 1.621,31 euros.

SEGUNDO.- El contrato de trabajo celebrado entre las partes el 1 de octubre de 2005, establecía en su cláusula adicional anexa: (documento obrante al folio 8 y anexo folio 9 que se da por reproducido)

"El trabajador se compromete no prestar a terceros, o para sí mismo, su trabajo en actividades que pudieran suponer directa o indirectamente competencia o **conurrencia** a su actual actividad, y por un plazo de dos años desde que concluya, y cualquiera que sea la forma de finalización del contrato.

Este plazo especial se reconoce por ambas partes que está justificado por razones de mercado, y dadas las particularidades de la actividad comercial concreta. El trabajador recibirá como compensación económica, y en cuantía de 300,00 Euros que se abonarán al trabajador como complemento específico dentro de su nómina, admitiendo expresamente y considerando adecuada el trabajador dicha compensación.

El incumplimiento por parte del trabajador, dará lugar a resarcir a la Empresa en la devolución de las cantidades de compensación y sus intereses por los daños y perjuicios que acredite.

Y para que conste, se extiende este anexo vinculado al Contrato de Trabajo en el lugar y la fecha a continuación indicados, firmando las partes interesadas.

En Calahorra, a 1 de Octubre de 2005".

TERCERO.- Don. Urbano causó baja en la empresa demandante el día 14 de enero de 2010 por Despido, escrito obrante al folio 170.

CUARTO.- El demandado cobró los 300 euros mensuales en concepto de plus de no competencia postcontractual durante el periodo comprendido entre Octubre de 2005 hasta 14 de enero de 2010 inclusive, lo que asciende a la cantidad total de 15.740 euros en dicho periodo.

QUINTO.- La empresa demandante se dedica a la actividad de Comercio al por mayor y menor de artículos de ferretería y aluminio, herrajes o accesorios de aluminio para puertas y ventanas.

SEXTO.- Don. Urbano fue contratado por una empresa de la competencia de la demandante el día 2 de febrero de 2010, en concreto para la empresa ALUMINIOS EIBAR, S.L. que se dedica a la misma actividad que la empresa accionante.

La empresa Aluminios Eibar, S.L. figura de alta con el número fijo A 0509679K, y epígrafe: 1 61640 "Mayorista metal no férreo bruto"

SEPTIMO.- Que se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación cuya certificación obra en autos.

FALLO: Que estimando parcialmente la demanda promovida por la empresa HIJOS DE JOSE MARIA SASETA, S.L. frente a Urbano , en materia de CANTIDAD, debo condenar y condeno a la demandada a que abone a la parte actora la cantidad de 3.860 euros."



TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por HIJOS DE JOSE M^a SASETA, S.L., siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte recurrente solicita la revocación de la Sentencia dictada por el Juzgado y que se dicte nueva resolución por la que se declare que el demandado le debe abonarla suma de 15.740 más intereses; articulando el recurso en un único motivo al amparo de lo dispuesto en el Art. 191 c) de la LPL, para denunciar como infringidos, el Art. 9.1 del ET en relación a los Art. 1258, 1256, 1901 y 1300 del CC y 21.2 del ET, alegando al respecto que en los hechos probados y fundamentos de derecho de la sentencia se da la razón a la relación fáctica de la demanda en relación a la prueba practicada y se deduce que procedería la cantidad completa de "no competencia" abonada al trabajador, si en el escrito se hubiera puesto el periodo de 6 meses en lugar de 2 años en que no podría trabajar la competencia; que dicha cuestión ha sido resuelta por el TSJ y la Doctrina en el sentido de que el trabajador tenía que pagar la suma abonada por la empresa en concepto de incumplimiento de no competencia postcontractual, citando la STS de 7 de noviembre de 2005, que se reseña en la propia Sentencia recurrida, y a continuación cinco sentencias dictadas por diferentes TSJ a las que nos remitimos, para concluir que el trabajador no respetó el plazo de no competencia de 2 años establecido en el contrato pero que tampoco respetó el plazo legal de 6 meses que establece el Art. 21 del ET para los no técnicos; que el contrato es válido pero con la subsanación del plazo de no competencia, debiendo devolverse por el mismo en concepto de incumplimiento del pacto la totalidad de la cantidad percibida.

SEGUNDO .- Y la cuestión sometida a examen ha sido resuelta con anterioridad por esta Sala en la Sentencia de fecha 2 de diciembre de 2012, dictada en el recurso 446/2011, en un supuesto similar y análogo en cuanto a la concreta cuestión debatida, en la que la parte actora recurrente, ostentaba idéntica situación procesal; en cuyo fundamento de derecho cuarto, se afirmaba: "... Llegados a este punto ha de estarse con la sentencia de instancia a favor de la validez parcial del pacto de no competencia postcontractual suscrito. Pacto que, si bien se celebró inicialmente por una duración de dos años, debió tener en virtud de las disposiciones legales y convencionales aplicables al caso una duración máxima de seis meses al no concurrir en el trabajador la condición de técnico. En efecto, como señala la resolución judicial combatida en su fundamento de derecho cuarto, "atendiendo tanto a la normativa convencional señalada como a la actividad desempeñada por el trabajador dentro de la empresa, (en nuestro supuesto la correspondiente a la categoría profesional de viajante, y en el de la Sentencia que trascibimos, la de dependiente y posteriormente de viajante) es claro que el trabajador demandado no ostentaba en la empresa demandante la condición de técnico, por lo que la duración máxima de la no **concurrancia**, no podía ser de dos años sino que legalmente le correspondía la de seis meses". De ahí que enseguida se acabara concluyendo por la juzgadora a quo que "no es posible admitir la nulidad total del pacto de no **concurrancia**, sino que la ilicitud únicamente alcanza al término previsto en lo que excede de la duración legal, nulidad parcial". (al igual que en el supuesto analizado en el recurso concluye el Juzgador)

Ahora bien, tal y como ha tenido oportunidad de señalarse ya, el que se admita o no la nulidad (o su validez) parcial del citado pacto no resulta a los efectos que ahora interesan especialmente determinante para la parte recurrente. Y es que, según se ha dicho con anterioridad, para dicha parte el resultado pretendido debiera ser uno mismo; esto es, el reembolso a la empresa por parte del trabajador del complemento abonado en virtud del pacto de no competencia. Antes al contrario, dando por buena la interpretación judicial relativa a la validez parcial del pacto y admitiendo entonces su vigencia temporal máxima por seis meses, lo que la parte recurrente discute es, sobre la base del efectivo incumplimiento contractual producido, el modo de calcular el citado reembolso por parte de la juzgadora de instancia.

Para una mejor comprensión de esta específica pero trascendente cuestión resulta obligado transcribir parte de la resolución combatida. En concreto señala esta última que "debe estimarse parcialmente la demanda planteada, procediendo el trabajador demandado a la devolución a la empresa de una cuarta parte de lo percibido, dada la limitación de la validez del pacto de no **concurrancia** a un periodo de 6 meses y no de 2 años (24 meses). Y ello en el ejercicio de la facultad otorgada al Juzgador por el artículo 9.1, párrafo segundo, del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual deben tenerse en cuenta una variedad de factores, como es la nulidad parcial del pacto establecido por un exceso de duración del mismo, y que la culpa en el establecimiento de la cláusula corresponde de modo especial a la empresa, que es a quien, caso de aplicarse al pie de la letra, favorecería injustamente. Así, no se puede olvidar que de no aplicarse dicha moderación, conllevaría una consecuencia idéntica a la de mantener la validez de ese pacto de contenido desproporcionadamente favorable a la parte que lo impuso. Por ello, y, atendiendo a las cantidades percibidas por el trabajador, las



cuales, según los cálculos anteriormente establecidos, ascienden a un total de 22.050 euros, la cantidad a restituir por el trabajador demandado a la empresa demandante asciende a un total de 5.512,5 euros (la cuarta parte de 22.050 euros)".

Pues bien, por lo que respecta a este específico modo de calcular el reembolso de las cantidades debidas por el trabajador demandado, ningún reproche jurídico puede efectuarse a la sentencia recurrida. Y ello porque la juzgadora de instancia ha hecho uso ad casum de la específica previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 9.1 del ET, en relación a lo dispuesto en el artículo 21.2 del mismo cuerpo legal. Actuación que, si bien hubiera podido derivar en otra solución distinta, encontraría correcto acomodo en lo dispuesto por la STS 10 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1445).

Por cuanto ahora interesa y en relación a un supuesto muy similar al presente, señala esta última sentencia en su fundamentación jurídica lo siguiente:

"SEGUNDO

1.- La sentencia recurrida, para justificar la devolución del íntegro percibido, argumenta que si bien el plazo de no **concurrencia** no podía exceder de seis meses [art. 21.2 ET (RCL 1995, 997)], la nulidad del pacto únicamente alcanzaba a ese extremo [art. 9.1 ET] y no se extendía a la obligación de devolver lo entregado como compensación en caso de incumplimiento de la obligación convenida, por haberse producido éste dentro del referido plazo legal y ser ello consecuencia -se razona- de la obligada «bilateralidad» que deriva del concurso de una «compensación económica adecuada». Y ciertamente que este criterio está reforzado -como señala el Ministerio Fiscal en su informe- por la STS 07/11/05 (RJ 2006, 1692) [rcud 5211/04], que argumentalmente se remite al art. 1300 CC (LEG 1889, 27) , conforme al que «declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses».

2.- Pero una reconsideración de la materia sometida a debate nos lleva a rectificar la precedente doctrina y a estimar el recurso, por considerar que la prevención contenida al efecto en el art. 1.303 CC [contemplando la recíproca restitución de las prestaciones en el supuesto de que la obligación fuese declarada nula] no agota la regulación legal en la materia.

Para empezar, debe recordarse que el apartado primero del art. 9.1 ET dispone que «si resultase nulo sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados»; con ello viene a consagrarse el régimen común de la nulidad parcial del negocio jurídico, consistente en la eliminación de las cláusulas opuestas a preceptos imperativos y su preceptiva sustitución por el contenido por las normas de Derecho necesario eludidas, evitando así el fraude de ley e integrando -frente a la nulidad parcial conservadora- lo que se denomina nulidad parcial coactiva o imperativa (entre las recientes de la Sala Primera, SSTS 03/10/08 (RJ 2008, 2922) -rec. 3962/00 - y 25/09/06 (RJ 2006, 6577) - rec. 4815/99 -). Con ello resulta claro que el establecimiento -en el caso debatido- de un pacto de no **concurrencia** por dos años resulta nulo en tal extensión temporal, pero válido en la que legalmente le correspondía de seis meses, de acuerdo con lo establecido en el art. 21.2 ET y en razón a que el trabajador no ostentaba la cualidad de técnico [sobre este punto no se ha planteado cuestión].

Pero esta nulidad parcial del pacto [en la duración que excedía de seis meses] plantea el problema relativo al destino que haya de corresponder a la total compensación económica percibida, para el supuesto de que el trabajador hubiese desatendido la inconcurrencia pactada en el plazo que legalmente correspondía [de seis meses]. Supuesto que ha de resolverse en atención al apartado segundo del art. 9.1 ET, que contiene una previsión cuya especialidad se impone a la consecuencias que genéricamente se establecen en el art. 1.303 CC y también a las reglas del art. 1306 CC que el recurso pretende de aplicación directa; sin perjuicio de que las mismas puedan ser tenidas en cuenta, en los términos que la analogía consiente [art. 4 CC], pero teniendo siempre presente la prioridad aplicativa del citado art. 9.1 ET, conforme al cual «si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente ... hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones». O lo que es lo mismo, el Estatuto de los Trabajadores confiere a la discrecionalidad judicial fijar el destino de la prestación económica a percibir [o ya percibida, con igual motivo] por el trabajador; destino que -como acto continuo razonaremos- necesariamente ha de determinarse en atención a las concretas circunstancias del caso, sin perjuicio de que en su caso pueda hacerse con razonable aplicación analógica de las reglas contenidas en el art. 1.306 CC.

TERCERO

1.- En efecto, el precepto más arriba citado -el art. 1.303 CC (LEG 1889, 27) - añade a las relatadas previsiones sobre la recíproca devolución de prestaciones la frase final «salvo lo que se dispone en los artículos



siguientes». Y el art. 1306 del propio Código establece que cuando la nulidad derive de causa «torpe» [ilícita: SSTs -Sala Primera- 17/10/87 (RJ 1987 , 7293) , 24/03/95 (RJ 1995, 2398) y 24/10/06], si la culpa está de parte de ambos contratantes «ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido», y si la culpa estuviese de parte de un solo contratante, «no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido», en tanto que el otro -extraño a la causa ilícita- «podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido». A lo que añadir que de acuerdo con el art. 1.275 CC , «es ilícita la causa cuando se opone a las leyes»; y que para el art. 1.274 CC , «en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio para la otra parte».

Con ello se pone en evidencia que no es posible acceder a la pretensión recurrente de aplicar de forma directa y exclusiva las prevenciones del art. 1306 CC , porque en manera alguna es ilícita la «causa» del pacto de no **concurrencia** que examinamos [la abstracta imposibilidad de concurrir; y la correlativa compensación económica], sino que la ilicitud únicamente alcanza al término previsto en lo que excede de la duración legal [no se cuestiona la adecuación entre la escasa compensación económica y la prolongada restricción laboral que se establecía], y que no es dable confundir ambos elementos -esencial y accidental- del negocio jurídico. Pero de todas formas consideramos que en los supuestos de ilicitud de una [causa] u otro [término] concurre la identidad de razón que justifica ex art. 4.1 CC la misma solución en ambos casos, siquiera en el supuesto del término únicamente haya de operar respecto del periodo de tiempo de no **concurrencia** que resultaba -por exceso- contrario a Derecho y que la propia sentencia recurrida atribuye a la empresa [la califica -con razón- de «cláusula abusiva»]. De esta forma, desde el momento en que la previsión contractual era la de que el incumplimiento de la obligación de no **concurrencia** determinaba la devolución de todas las cantidades percibidas como compensación al pacto, el hecho de que éste fuese cuatro veces superior al que legalmente podía establecerse, razonablemente ha de llevar a concluir, aplicando analógicamente las reglas establecidas en el art. 1.306 CC , que la restitución tan sólo debe alcanzar la cuarta parte -1.393,5 euros- de las cantidades percibidas por aquel concepto [5.576/4 = 1.393,5]".

Por lo expuesto, habiéndose ajustado la juzgadora a quo a la doctrina jurisprudencial reseñada [posteriormente sintetizada en la STS 30 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 252) en los términos expresamente recogidos por la resolución judicial de instancia en su fundamento de derecho cuarto], el presente motivo de recurso no debe prosperar y por ello el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandante debe decaer.

El contenido del fundamento de derecho cuarto de la Sentencia trascrita dictada por la sala resulta de plena aplicación al supuesto examinado como ya anticipáramos, en el que el incumplimiento del requisito en relación al plazo establecido de duración de la obligación de no **concurrencia**, excede del plazo de 6 meses, plazo aplicable a la condición del demandado, por lo que el referid incumplimiento determina la nulidad parcial del pacto, lo que como ha señalado la Jurisprudencia no exonera al trabajador de la devolución de la cantidad percibida como consecuencia de un acuerdo nulo que el mismo incumplió; sin embargo, tal y como se afirma por el Juzgador en la Sentencia recurrida, en aplicación analógica de las reglas establecidas en el Art. 1306 del CC , la obligación de reintegro solo puede alcanzar a una cuarta parte de la cantidad percibida en concepto de compensación económica por al no competencia pues la extensión temporal de la obligación de no **concurrencia** se fija en un periodo de tiempo cuatro veces superior al legalmente permitido, lo que conduce a la estimación parcial de la demanda.

En consecuencia la Sentencia recurrida debe confirmarse con remisión en cuanto a lo no expuesto a su contenido íntegro para evitar, por lo que el recurso debe ser desestimado.

TERCERO .- Al no gozar la empresa recurrente del beneficio de justicia gratuita, ha de disponerse la pérdida de la consignación y del depósito que constituyó para recurrir y condenarle a abonar a la letrada impugnante de su recurso la cantidad de 600 euros en concepto de honorarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 202.1 y 4 , y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que , **DESESTIMANDO** el Recurso de Suplicación interpuestos por el Letrado Sr. Montero Antoñana en representación de la empresa HIJOS DE JOSÉ MARÍA SASETA , S.L., contra la **Sentencia** dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de La Rioja , en **fecha 30 de junio de 2011** , en autos 790/2010, promovidos por dicha parte frente a D. Urbano representado por la Letrada Sra. Alonso Rioja , **en materia de cantidad**, Debemos **CONFIRMARLA**.



Condenando a la empresa demandante a abonar a la letrada de la impugnante de su recurso la cantidad de 600 en concepto de honorarios, con la pérdida de la consignación y del depósito que constituyó para recurrir a los que se les dará el destino que legal o reglamentariamente corresponda una vez sea firme la sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ingresar en la **Cuenta de Depósitos y Consignaciones** que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0222-12 del BANESTO, Código de entidad 0030 y Código de oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

E./