

Roj: **STS 870/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:870**Id Cendoj: **28079140012009100097**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/02/2009**Nº de Recurso: **2973/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5338/2007,**
STS 870/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil nueve

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Bagué Prats, en nombre y representación de D. Constantino , contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1655/06, formalizado por el recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Barcelona, de fecha 14 de diciembre de 2005, recaída en los autos núm. 695/05, seguidos a instancia de D. Armando administrador de la empresa E.T. MEDICAL DEVICES SPAIN S.A., contra D. Constantino , sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2005, el Juzgado de lo Social núm. 20 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando la demanda presentada por Armando administrador de la empresa E.T. MEDICAL DEVICES SPAIN S.A., contra Constantino , en reclamación de cantidad, debo de condenar y condeno a Constantino , al pago de 5.576 euros. Contra esta sentencia pueden interponer Recurso de Suplicación en este Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo a resolver ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostenta el carácter de trabajador y no esté declarada pobre de litigar, haber consignado el importe de 150 EUROS en la c/c n 1 0603-0000-65-*-* de BANESTO, más el importe de la condena en la c/c n 1 0603-0000-69-*-*, según lo previsto en los artículos 226 y 227 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º Armando , en calidad de administrador de la Compañía Mercantil E.T. MEDICAL DEVICES SPAIN, SA, (antes denominada ELECTRONICA TRENTINA ESPANA, SA), parte actora. 2º.- Se celebró el acto de conciliación sin avenencia el 31 de mayo de 2005. 3º.- El demandado, Sr. Constantino , suscribió en fecha 17 de marzo de 2003 con la empresa demandante, la cual pasó a denominarse E.T. MEDICAL DEVICES SPAIN, S.A. en fecha 18 de marzo de 2004 en virtud de Escritura otorgada ante el Notario de Barcelona D. Ricardo Ferrer Marsal, bajo número 549 de su protocolo, como anexo al Contrato de Trabajo por ambas partes suscrito, Pacto de no Competencia y confidencialidad en el que literalmente se exponía: "CLAUSULAS ADICIONALES al Contrato de Trabajo celebrado entre la Empresa ELECTRONICA TRENTINA ESPANA, SA, representada por D. Armando , en calidad de Administrador de la misma, y D. Constantino . PRIMERA. - PACTO DE NO CONCURRENCIA O COMPETENCIA. En base a la peculiaridad y especialidad de las funciones que debe realizar y que son objeto



del presente contrato, el trabajador se compromete a no efectuar concurrencia con la Empresa, durante la vigencia de este Contrato y aun después de su resolución, ya lo sea por cuenta propia o ajena, prestando servicios a empresas o entidades de cualquier tipo cuya actividad pueda suponer competencia para la empresa firmante. En este sentido se puntualiza que no podrá realizar actividades idénticas o análogas a las de la Empresa y, específicamente, en el sector del Comercio de aparatos y material médico-quirúrgico. La duración de este compromiso, una vez finalizado el Contrato de que es Anexo el presente Pacto, será de dos años, y su incumplimiento dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Como contraprestación a esta limitación de actividad, el trabajador percibirá la cantidad de 240,00 euros mensuales. Si una vez finalizado el presente Contrato, el trabajador incumpliera lo pactado en esta estipulación, deberá devolver a la Empresa la totalidad de las cantidades mensuales percibidas a que se refiere el párrafo anterior. Caso de que durante la vigencia del Contrato se produjera una situación de competencia desleal transgresora de la buena fe contractual que ha de presidir la relación laboral entre Empresa y trabajador, este hecho, además de conllevar la correspondiente indemnización, podrá ser determinante de despido. SEGUNDA. - PACTO DE CONFIDENCIALIDAD. El trabajador se compromete a guardar la máxima reserva y no divulgar ni utilizar directamente ni a través de terceras personas ni empresas, los datos, análisis, programas y demás información a la que tenga acceso durante su relación laboral con ELECTRON/CA TRENTINA ESPAÑA, S.A". 4º.- El demandado dejó de prestar servicios para ET MEDICAL DEVICES SPAIN, SA el día 22 de febrero de 2005 , categoría profesional la de viajante. 5º.- El demandado percibió, en compensación de esta restricción de su actividad, una indemnización mensual de 240 euros brutos, estableciéndose en el pacto firmado por el demandado, que, para el caso de que este incumpliera lo acordado, debería devolver a la empresa las cantidades percibidas. 6º.- Durante el período en que el demandado prestó servicios para la empresa "ET MEDICAL DEVICES SPAIN S.A." percibió una total cuantía en concepto de indemnización por pacto de no concurrencia de 5.576 euros. Documentos cinco a veintiocho acompañados a la demanda. 7º.- La sociedad creada por el demandado de lo que es socio con otra persona y es administrador el 2.3.2005 (CLUSTER MEDICA S.L.) art. 2 tiene por objeto, el comercio al por mayor de aparatos de instrumentos médicos, ortopédicos veterinarios ópticos, fotográficos así como su importación o exportación dichas actividades podrán ser realizadas por la sociedad ya directamente o indirectamente, mediante su participación en otras sociedades de objeto idéntico o análogo. 8º.- La parte actora trató de ponerse en contacto con el Sr. Constantino tanto por vía telefónica como a través de burofax remitido por el letrado de la empresa en fecha 27 de abril de 2005, requiriéndole para que cesara en la concurrencia prohibida por el pacto mencionado, sin obtener respuesta por parte del mismo. Documento numero 29 burofax remitido al demandado acompañado a la demanda. 9º.- En la confesión judicial del trabajador demandado, reconoció el pacto de no competencia, es administrador único, se ha dirigido a clientes que conocía durante la prestación de servicios en ET ha hablado con ellos, tiene colaboradores, administra la empresa, colabora, en la empresa ET medical vendía electrocardiógrafos, broter de presión arterial, venta de productos de odontología y de veterinaria, los electrocardiógrafos son el 10 o 12% del producto, el campo es distinto, ellos solo venden el último eslabón, 12 canales con interpretación. 10º.- En la confesión judicial la empresa reconoció que el demandado fue despedido, reconocieron la improcedencia, para que no haya malentendidos se envía una carta a los clientes de las personas que salen de la empresa, a partir de la extinción han pagado el saldo y finiquito dto. 2, son una empresa de distribución de aparatos de origen italiano electrocardiografos, producto especializado, actividad de viajeros en zona sur y Galicia todos tenia conocimiento de todos los clientes.11º.- El trabajador demandado en la empresa ET Medical, vendía electrocardiógrafos, broter de presión arterial, venta de productos de odontología y de veterinaria, los electrocardiógrafos son el 10 ó 12 del producto. 12º.- La parte actora son una empresa de distribución de aparatos de origen italiano electrocardiógrafos".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Constantino ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 14 de mayo de 2007 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Constantino contra la sentencia de 14 de diciembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social 20 de Barcelona en los autos 695/2005 , seguidos a instancia de la empresa E.T. MEDICAL DEVICES SPAIN S.A.; debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución".

CUARTO.- Por el Letrado D. Juan Bagué Prats, en nombre y representación de D. Constantino , mediante escrito de 3 de septiembre de 2007, 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 Madrid de fecha 30 de noviembre de 2004 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a 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 3 de febrero de 2008, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre en estas actuaciones la STSJ Cataluña 14/05/07 [rec. 1655/06], confirmatoria de la que con fecha 14/12/05 había dictado el Juzgado de lo Social nº 20 de los de Barcelona [autos 695/05], y por virtud de la cual se había condenado al trabajador a que abonase a la empresa 5.576 euros, cantidad que correspondía a la que el empleado había percibido durante su contrato como contraprestación al pacto de no concurrencia que habían convenido al inicio de la relación laboral.

Los términos del litigio son de sencilla exposición: a) el trabajador había sido contratado como Viajante por empresa -la demandada- de distribución de material médico-quirúrgico, estableciéndose un compromiso de no concurrencia por dos años tras la finalización del vínculo laboral, para cuya compensación se fijó el percibo mensual de 240 euros, con la específica previsión de que el incumplimiento de la obligación daría lugar a que el trabajador devolviera la totalidad de las cantidades satisfechas por aquel concepto; b) la relación laboral se extendió del 17/03/03 al 22/02/05, fecha en la que concluyó por despido declarado improcedente, con un total percibido de 5.576 euros como compensación al pacto de no competencia; y c) en 02/03/05, el actor creó -junto con otra persona- una sociedad cuyo objeto es el comercio al por mayor de -entre otros- instrumental médico y ortopédico.

2.- En su recurso de casación para la unificación de doctrina, la representación del actor aduce como contradictoria la STSJ Madrid 30/11/04 [rec. 4826/04] y señala la infracción de los arts. 9.1 y 21.2 ET, así como 1303, 1305 y 1306 CC. En aquella sentencia se trataba: a) de empleado contratado como Programador de Aplicaciones, siendo actividad empresarial la informática, estableciéndose también compromiso de concurrencia por dos años y compensación anual bruta de 700.000 pesetas, con previsión -asimismo- de que el importe total percibido sería devuelto de incumplirse aquélla condición; b) extinguido el contrato en 02/02/04 por voluntad del trabajador, éste inició prestación de servicios para empresa del mismo sector y actividad en 16/02/04; y c) reclamada -por vía reconventional- la totalidad de la cantidad percibida por el trabajador como compensación por el pacto [21.456,17 euros], la sentencia referencial apreció igualmente la nulidad parcial del compromiso [por entender que no podía exceder de seis meses], pero limitó la entidad del reintegro a los seis meses de compromiso que válidamente hubieran podido pactarse.

3.- La comparación entre las precisiones fácticas anteriores y las que más arriba se han resaltado de la sentencia recurrida, ponen de manifiesto que entre ambas decisiones contrastadas existe la contradicción que es presupuesto de admisibilidad del recurso para la unificación de doctrina [art. 217 LPL], en tanto que tales resoluciones contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales.

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], 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 [rcud 5211/04], que argumentalmente se remite al art. 1300 CC , 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 -rec. 3962/00- y 25/09/06 -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 las 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- 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, 24/03/95 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].

2.- No está de más añadir la consideración de que el criterio anterior pudiera resultar injusto en los supuestos de extinción contractual por consecuencia de despido que judicialmente sea declarado improcedente, pues a diferencia de lo que respecto de ello manifiesta la sentencia recurrida, razonando que tal «causa de extinción ... no perjudica la exigible bilateralidad» del compromiso, la Sala entiende que tal circunstancia -despido improcedente- no es jurídicamente neutra, sobre todo en aquellos supuestos -como el presente- en que la compensación económica pactada no ofrezca nítida adecuación con la restricción laboral que se supone resarce [se ha venido en llamar «salario de inactividad», pues el trabajador sacrifica sus posibilidades laborales futuras], de manera que no deja de turbar el hecho de que esa dudosa proporcionalidad pudiera ser activada con una decisión unilateral de la Empresa que judicialmente sea calificada como contraria a Derecho. Ahora bien, en el caso que debatimos, aunque el trabajador fue -efectivamente- despedido y tal medida resultó declarada improcedente, no debe olvidarse que a los ocho días -exactos- de tal medida el mismo ya había constituido la S.L. con la que competir con su empleadora, de forma que se evidencia que ya con anterioridad a su cese el trabajador había iniciado los trámites para burlar el pacto de no concurrencia, situándose así en una deslealtad



que de alguna manera neutraliza la consideración arriba indicada y que en cierto modo incluso llega a sugerir la causa del despido.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -pese a las argumentaciones que el Ministerio Fiscal hace en su preceptivo informe- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser revocada, sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Constantino , casando la sentencia dictada por el TSJ Cataluña en fecha 14/Mayo/2007 [recurso de Suplicación nº 1655/06], que a su vez había confirmado la resolución íntegramente estimatoria de la demanda- que en 14/Diciembre/2005 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 20 de los de Barcelona [autos 625/2005], en reclamación de cantidad formulada por «E.T. MEDICAL SERVICES SPAIN S.A.». Y resolviendo el debate planteado en Suplicación, estimamos parcialmente el recurso planteado por el trabajador y limitamos el importe de la condena a 1.393,5 euros, que habrá de abonar a la empresa recurrida.

Sin condena en costas, ni en trámite de Suplicación ni en el presente de Casación.

Devuélvanse 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.

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.