



Roj: **STS 4720/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4720**

Id Cendoj: **28079140012012100481**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2012**

Nº de Recurso: **614/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9607/2010,**
STS 4720/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ricardo Morante Esteve en nombre y representación de D. Segundo , contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 7514/09 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Barcelona, de fecha 16 de septiembre de 2009 , recaída en autos núm. 347/2009, seguidos a instancia de la mercantil KETTAL, S.A. contra D. Segundo , sobre CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Procurador D. Jorge Deleito García actuando en nombre y representación de KETTAL, S.A.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 16 de septiembre de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 20 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por KETTAL, S.A. frente a Segundo en reclamación de cantidad debo absolver y absuelvo al demandado de la pretensión ejercida en su contra en el escrito de demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- El demandado inició una prestación de servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandante en virtud de contrato temporal de 1 de septiembre de 2005, posteriormente convertido en indefinido, con categoría profesional de vendedor habitat Europa y salario mensual bruto con prorrata de pagas extras de 2.791,99 euros. **2º**.- Como cláusula adicional a dicho contrato las partes pactaron que "el salario bruto mínimo anual de 26.817,96 euros pactado está formado por una retribución salarial normal de 23.083,96 euros y en virtud del artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores y teniendo en cuenta la complejidad e incidencia en los resultados de sistema de comercialización implantado para nuestros productos, *el trabajador no podrá prestar sus servicios en ninguna otra empresa del sector en cualquier territorio, una vez extinguida el presente contrato, cualquiera que sea la causa, durante un plazo de 2 años* . En compensación por el presente pacto de no competencia durante la vigencia del presente contrato el trabajador percibirá la cantidad de 311,166 euros al mes, actualizables con las revisiones salariales anuales, que ambas partes consideran adecuada teniendo en cuenta el salario del trabajador y la duración del pacto. Ambas partes acuerdan para el caso de incumplimiento por el trabajador del compromiso de no concurrencia que la indemnización que se obliga a satisfacer a la empresa será la equivalente a devolver la cláusula abonada y 0,5% de su presupuesto de ventas en concepto de "daños y



perjuicios". Este porcentaje se determina en función de las pérdidas que pudiera generar a la empresa al utilizar el conocimiento de la cartera de clientes de la misma y del canal comercial, estimado dicho efecto en el citado porcentaje sobre las ventas del grupo en su zona"./ Durante el año 2008 y por el concepto de "plus no competencia" el actor percibió la suma de 350,34 euros mensuales. **3º.**- La empresa demandante tiene por objeto la fabricación y comercialización de mobiliario y accesorios de jardín tanto para hostelería como para el hogar. **4º.**- La empresa demandante encomendó al demandado la comercialización y venta de sus productos a una cartera de clientes situados todos ellos en Francia, documento 3 de los acompañados por el demandante. **5º.**- El contrato entre la empresa actora y el demandado se extinguió por baja voluntaria de éste con efectos de 30 de mayo de 2008. **6º.**- En fecha 9 de junio de 2008 el demandado inició una prestación de servicios por cuenta y bajo la dependencia de RESINAS OLOT S.A. (RESOL), con la categoría profesional de área manager./ RESOL tiene por objeto la comercialización y venta de mobiliario y complementos para el jardín, mobiliario y complementos para hostelería y colectividades, mobiliario de diseño de autor para hogar y mobiliario contemporáneo especializado en productos de madera. **7º.**- RESOL atribuyó al demandado Sr. Segundo la comercialización y venta de sus productos en zonas de Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Islandia, Luxemburgo, Noruega y Suecia. **8º.**- La relación laboral del demandado con RESOL se extinguió en fecha 14 de enero de 2009 por despido. **9º.**- En el acto de juicio la parte actora renunció a la prueba consistente en requerimiento de documental a realizar al demandado según escrito de 19 de agosto de 2009. **10º.**- En caso de estimación de la demanda la suma satisfecha por la empresa demandante al actor en concepto de "plus no competencia" durante la vigencia de la relación laboral asciende a un total de 10.889,47 euros./ El presupuesto de ventas de la empresa demandante en la zona del demandado para el año 2008 fue de 792,810 euros, siendo el 0,5% del mismo la suma de 3.964,05 euros. **11º.**- Celebrado acto de conciliación ante el CMAC en fecha 16 de marzo de 2009 el mismo concluyó con el resultado de <<sin avenencia>>".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por KETTAL, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 14 de diciembre de 2010 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por Kettal SA contra la sentencia de 16 de septiembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona en autos 347/09 de aquel juzgado seguidos a instancia de la ahora recurrente contra Segundo y en consecuencia, la revocamos condenando al demandado Segundo a pagar a la parte actora la cantidad de 10.889,47 euros. Firme que sea esta resolución dése al depósito para recurrir el destino legal".

CUARTO.- Por el Letrado D. Ricardo Morante Esteve, en nombre y representación de D. Segundo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 24 de febrero de 2011, 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 Cataluña de fecha 18 de octubre de 2007 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por la empresa KETTAL, S.A., pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de junio de 2012, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida -dictada por el TSJ de Cataluña el 14/10/2010 - estimando el recurso de suplicación de la empresa, revoca la sentencia de instancia y condena al trabajador a pagarle al empresario la cantidad equivalente a las sumas percibidas en concepto de compensación por la suscripción de un pacto de no competencia para después de extinguido el contrato. La razón de esta condena estribaría, en principio, en que se da como probado el incumplimiento por parte del trabajador de dicho pacto, al haber comenzado a trabajar, tras causar baja voluntaria, en una empresa de la competencia. Sin embargo, la singularidad del caso radica en que esta condena a devolver las cantidades percibidas en virtud del pacto de no competencia se produce pese a que el TSJ estima que el referido pacto debe considerarse nulo por no cumplir con uno de los dos requisitos que el artículo 21.2 del ET establece para la validez de este tipo de pactos, a saber "que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada". Y ello es así porque la sentencia recurrida estima que los 311,16 euros mensuales que el trabajador percibió como compensación por la suscripción del pacto de no competencia no es adecuada, por insuficiente, y, citando una sentencia de la misma Sala de 13/3/2006 , que sigue el criterio mantenido por la STS de 7/11/2005 , afirma que se trata de una "cantidad que obviamente no compensa convenientemente el hecho de que la trabajadora no pueda desempeñar durante dos años una actividad laboral en el sector económico en el que ha desarrollado su actividad profesional habitualmente". Pero, partiendo de esa premisa, y siguiendo con la cita, la sentencia recurrida entiende que "dicha percepción se ha convertido en una contraprestación sin causa, por lo que dado



el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, la trabajadora tiene la obligación de reintegrar las cantidades percibidas en tal concepto". El fundamento de la condena a la devolución de las cantidades no es, pues, que se haya incumplido un pacto -que la propia sentencia declara nulo- sino, en última instancia, la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, con apoyo, como veremos, en lo dispuesto en el artículo 9.1 ET .

SEGUNDO.- Contra esta sentencia interpone el trabajador recurso de casación unificadora aportando como sentencia de contraste otra de la misma Sala del TSJ de Cataluña de 18/10/2007 . Se trata de la misma empresa, dedicada a la venta de muebles, especialmente de jardín, y de un trabajador vendedor, como en el caso de autos, que también había suscrito un pacto de no competencia para después de extinguido el contrato en términos prácticamente idénticos al de la sentencia recurrida quien, tras la extinción de su contrato -en este caso, por despido, lo cual es irrelevante- comenzó a trabajar para una empresa de la competencia, por cuyo incumplimiento fue demandado por su antiguo empresario para que le devolviera la cantidad percibida en concepto de compensación por la suscripción del citado pacto a razón de 3.600 euros anuales. También en este caso la sentencia de instancia es absolutoria para el trabajador demandado pero, al contrario que en el caso de autos, dicha sentencia es confirmada por la sentencia de suplicación -que es la de contraste- que desestima el recurso de la empresa. Sucede además que también la sentencia de contraste considera que la compensación es inadecuada por insuficiente, habida cuenta de que con la misma se pretende compensar una abstención de trabajar en el sector durante demasiado tiempo (2 años, como en el caso de la recurrida; plazo, por otra parte, de discutible legalidad, como observa *obiter dicta* la sentencia, al no tratarse de un técnico) y para un ámbito geográfico muy extenso: tanto en España como en Francia. Y dice la sentencia: "No olvidemos que no basta solo con pactar una compensación económica sino que la cuantía de la misma ha de ser además adecuada y proporcionada al sacrificio que para el trabajador supone, tal y como exige el art. 21.2 letra b) del ET ", mientras que la pactada "resulta singularmente desproporcionada y manifiestamente inadecuada", concluyendo: "así también lo ha entendido la sentencia de instancia, sin que en el recurso se llegue ni tan siquiera a cuestionar este extremo para argumentar la validez del pacto desde esta perspectiva". Pero, contrariamente a lo que ocurre en el caso de autos, la sentencia de contraste no hace derivar de la invalidez del pacto de no competencia la obligación de devolver las cantidades percibidas en virtud del mismo sino que absuelve al trabajador de la demanda deducida por la empresa en tal sentido.

Concurren, pues, los requisitos de identidad sustancial de los hechos, fundamentos y pretensiones y la disparidad de pronunciamientos que exige el artículo 217 de la LPL , lo que nos permite entrar en el fondo del asunto.

TERCERO.- Los argumentos que sustentan las dos posturas enfrentadas se reducen esencialmente a dos. Según el recurrente, coincidiendo con la sentencia que aporta como contradictoria, habiéndose declarado "la no proporcionalidad de la compensación pactada al sacrificio solicitado al trabajador de su no competencia postcontractual y, por tanto, la ilicitud del pacto de no competencia por no reunir dicho pacto las características prevenidas en el artículo 21.2 del ET (...) , si las percepciones del trabajador no tenían contraprestación, debe presumirse que retribuían el trabajo efectivo, razón por la cual no procede reintegro alguno". Por el contrario, según la sentencia recurrida, estimatoria de la demanda de la empresa, afirma, con cita de una sentencia anterior de la propia Sala: "siendo cierto que se acordó un pacto de no competencia para una vez extinguido el contrato de trabajo, que se declara nulo por las consideraciones anteriormente expuestas, por el que la trabajadora percibía un complemento salarial de (.....), dicha percepción se ha convertido en una contraprestación sin causa, por lo que dado el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, la trabajadora tiene la obligación de reintegrar las cantidades percibidas en tal concepto". Y añade: "No es posible concluir, (.....), con la subsistencia de la retribución pese a la nulidad del pacto de no competencia. Si bien es cierto que se presume que todas las percepciones económicas del trabajador tienen su causa en la prestación de los servicios (art. 26.1 del ET), no lo es menos que tal presunción es "iuris tantum", y, en el presente caso, es claro que las cantidades percibidas por la trabajadora no retribuían la prestación de servicios, sino que constituían indemnización o compensación, ciertamente insuficiente, por el compromiso de no concurrir, por lo que la nulidad del pacto no ha de trocar en salariales unas percepciones que nunca tuvieron tal carácter, y que no puede consolidar la trabajadora so pena de obtener un enriquecimiento injusto".

Para resolver la controversia es importante señalar que la nulidad del pacto en cuestión implica una nulidad parcial del contrato de trabajo y, por ende, determina la aplicabilidad del artículo 9.1 del ET : " Art. 9º. Validez del contrato.- 1. Si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número uno del artículo tercero de esta Ley ./ Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones".



Así lo ha entendido, con acierto, la sentencia recurrida, haciéndose eco de la doctrina de esta Sala. Dicha doctrina se resume, por todas, STS 30/1/2009, RCUUD 4161/2008 , en los siguientes términos:

"a) la prevención contenida 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;

b) el ordenamiento laboral (apartado primero del art. 9.1 del Estatuto de los Trabajadores : "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") consagra 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 (entrelas recientes de la Sala Primera, SSTS 03/10/08 -rec. 3962/00 - y 25/09/06 -rec. 4815/99 -);

c) aunque esta nulidad parcial del pacto plantea el problema relativo al destino que haya de corresponder a la total compensación económica percibida, tal cuestión ha de resolverse en atención al apartado segundo del art. 9.1 ET , que contiene una previsión cuya especialidad también se impone a la consecuencias que genéricamente se establecen en el art. 1.303 CC y así mismo a las reglas del art. 1.306 CC , y teniendo siempre presente esa 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";

d) 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 necesariamente ha de determinarse en atención a las concretas circunstancias del caso, sin perjuicio de que pueda hacerse con razonable aplicación analógica de las reglas contenidas en el art. 1.306 CC ".

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ricardo Morante Esteve en nombre y representación de D. Segundo , contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 7514/09 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Barcelona, de fecha 16 de septiembre de 2009 , recaída en autos núm. 347/2009, seguidos a instancia de la mercantil KETTAL, S.A. contra D. Segundo , sobre CANTIDAD. Y confirmamos la sentencia recurrida.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ,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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.