

Roj: **STS 8045/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8045**Id Cendoj: **28079140012011100681**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/11/2011**Nº de Recurso: **409/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9135/2010,**  
**STS 8045/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Emilia , representada y defendida por el Letrado Don Ricardo Morante Esteve, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en fecha 23-noviembre-2010 (rollo 2997/2010 ), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 28-diciembre-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona (autos 972/2008), en procedimiento seguido a instancia de la trabajadora ahora recurrente contra la empresa "PRIMAGAS ENERGÍA, S.A." sobre CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El día 23 de noviembre de 2010 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 2997/2010 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona en los autos nº 972/2008, seguidos a instancia de Doña Emilia contra la empresa "Primagas Energía, S.A." sobre cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, es del tenor literal siguiente: " *Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Primagas Energía, S.A., contra la sentencia de 28 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social 21 de Barcelona en los autos número 972/2008, seguidos a instancia de Dña. Emilia contra la ahora recurrente, revocando la sentencia de instancia y absolviendo a la demandada de los pedimentos en su contra. Dese a los depósitos el destino que legalmente proceda* ".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de fecha 28 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- La demandante Emilia , prestaba servicios para la demandada empresa Primagas Energía, S.A., desde el 10/1/20002, con categoría profesional de Logística, y cobrando un salario mensual de 2.082,17 €. Segundo.- En el contrato de trabajo de la demandante, las partes establecieron una cláusula adicional segunda según la cual la trabajadora se comprometía a no desarrollar actividad, para sí o para terceros, similar a la que es objeto del contrato que suponga competencia desleal, durante la vigencia del contrato y posteriormente en un período máximo de seis meses a la extinción. En contraprestación a este pacto la demandante percibiría, una vez extinguido el contrato, una compensación económica equivalente a un tercio del salario promedio del último año, y el incumplimiento por parte de la trabajadora conllevaría la indemnización a la empresa en la misma proporción. En el último párrafo de la cláusula se indica: ' En todo caso la empresa podrá dispensar al trabajador del cumplimiento de la cláusula de no competencia así como del pago de la misma'. Tercero.- Por carta de 10/6/2008 , la demandante comunicó a la*



empresa demandada que el día 01/07/2008 causaría baja voluntaria en la empresa y que la actividad a que se dedicaría no suponía competencia a la demandada, por lo que reclamaba la compensación de un tercio del salario anual. Cuarto.- Por carta de 30/06/2008 la empresa contesta a la demandante indicándole que aceptaba la baja voluntaria comunicada por la actora, aún así no accedía a la compensación económica por no competencia reclamada".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Aceptar la demanda interpuesta por Emilia contra Primagas Energía, S.A., por lo tanto condeno a la empresa demandada al pago a la demandante de la suma de los 9.971, 95 € reclamados. Y también impongo a la demandada empresa, en concepto de temeridad y mala fe, una multa por importe de 150 euros, además la accesoria del pago de los honorarios del abogado de la parte actora ".

**TERCERO.**- Por el Letrado Don Ricardo Morante Esteve, en nombre y representación de Doña Emilia , mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 15-enero-2009 (rollo 3647/2007 ). SEGUNDO.- Alega infracción, por interpretación errónea de lo dispuesto en el art. 21.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y por inaplicación del art. 1256 del Código Civil (CC ), todo ello en relación con el art. 35 de la Constitución Española (CE ).

**CUARTO.**- Por providencia de esta Sala de 5 de mayo de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.**- No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 3 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la validez del desistimiento unilateral verificado por la empresa de una cláusula contractual de pacto de no competencia post-contractual una vez que se extingue el contrato laboral entre empresa y trabajador.

**2.-** Como se refleja en los inalterados hechos declarados probados de la sentencia de instancia, la trabajadora, demandante en los autos y ahora recurrente en casación unificadora, suscribió contrato de trabajo con la empresa demandada, en fecha 10- enero-2002 y con la categoría profesional de logística, pactándose una cláusula adicional por la que la trabajadora se comprometía a no desarrollar actividad, para sí o para terceros, similar a la que era objeto del contrato que supusiera competencia desleal, durante la vigencia del contrato y posteriormente en un período máximo de seis meses a la extinción; en contraprestación la demandante percibiría, una vez extinguido el contrato, una compensación económica equivalente a un tercio del salario promedio del último año, y se pactaba, también, que el incumplimiento por parte de la trabajadora conllevaría la indemnización a la empresa en la misma proporción; en el último párrafo de la cláusula se indicaba que " *En todo caso la empresa podrá dispensar al trabajador del cumplimiento de la cláusula de no competencia así como del pago de la misma* ". Por carta de fecha 10 -junio-2008, la trabajadora comunicó a la empresa que el día 1-julio-2008 causaría baja voluntaria y que la actividad a la que se dedicaría no suponía competencia a la empleadora, por lo que reclamaba la compensación de un tercio del salario anual. La empresa, en fecha 30-junio-2008, le contestó indicándole que aceptaba la baja voluntaria pero no accedía a la compensación económica por no competencia reclamada.

**3.-** El Juzgado de instancia estimó íntegramente la demanda (SJS/Barcelona nº 21 28-diciembre-2009 - autos 972/2008), pero la Sala de suplicación (STSJ/Cataluña 23-noviembre-2010 -rollo 2997/2010), estima el recurso, revoca la sentencia de instancia y desestima la demanda rectora de autos, argumentando que " *el pacto de no competencia postcontractual significa una limitación del derecho constitucional al trabajo justificada legalmente en el interés empresarial, habida cuenta de ello, la validez del pacto se hace depender de que exista un efectivo interés empresarial y a cambio de una indemnización adecuada, añadiéndose a todo, que la prohibición de competencia postcontractual no puede superar los dos años de duración. Así, la comunicación de la empresa una vez conoció la voluntad de la trabajadora de constituye una liberación al trabajador en cuanto al indicado pacto, de forma que el trabajador podía, a resultas de dicha comunicación, pasar a competir con la empresa, sin que ésta, lógicamente y desde ese momento, tuviera por qué abonar la correspondiente prestación al dejar de aplicarse la limitación del derecho al trabajo que incluía la cláusula de no competencia postcontractual* " y que " *Al no haberlo entendido así el Magistrado a quo procede estimar el motivo de impugnación, y con ello, el recurso ...* ".



4.- Contra esta última sentencia recurre en casación unificadora la trabajadora demandante, proponiendo como sentencia de contraste la STS/IV 15-enero-2009 (rcud 3647/2007 ). Al verificar el juicio previo de contradicción entre las dos sentencias comparadas dentro del presente recurso, sin gran dificultad, se llega a la convicción de su concurrencia, por cuanto, también, en la sentencia que se esgrime como término referencial se aborda el enjuiciamiento de una cuestión substancialmente idéntica, referida a un pacto de no competencia post-contractual en el que se incluye una cláusula de renuncia voluntaria y unilateral por parte de la empresa, llegándose a una solución judicial, claramente, contradictoria, por cuanto nuestra sentencia declara la ilegalidad de la expresada cláusula, como contraria al mandato contenido en el art. 1256 del Código Civil (CC ). Resulta patente, por tanto, la concurrencia del requisito previo e ineludible de la contradicción judicial (art. 217 LPL ).

**SEGUNDO.- 1.-** La parte recurrente denuncia como infringido por la sentencia recurrida lo dispuesto en el art. 21.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y por inaplicación del art. 1256 CC , todo ello en relación con el art. 35 de la Constitución Española (CE ).

2.- Esta denuncia jurídica merece una favorable acogida de conformidad con el constante criterio jurisprudencial de esta Sala, reflejado, entre otras, en sus SSTS/IV 2-julio-2003 (rcud 3805/2002 ), 21-enero-2004 (rcud 1707/2003 ), 5-mayo-2004 (rcud 2468/2003 ), 15-enero-2009 (rcud 3647/2007 ), 22-febrero-2011 (rcud 1209/2010 ), cuya doctrina, que compartimos, se mantiene, además, por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso.

3.- Recordábamos, en las citadas resoluciones, que esta Sala ya en una antigua sentencia de fecha 24-septiembre-1990 , dictada en recurso de casación, razonó que " *el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, en cuanto supone una restricción de la libertad en el trabajo consagrado en el art. 35 C E y del que es reflejo el art. 4.1 ET , recogido en el art. 21.2 ET , y en el art. 8.3 del Decreto regulador de esta relación especial, preceptos similares, requieren para su validez y licitud aparte de su limitación en el tiempo, la concurrencia de dos requisitos, por un lado, que se justifique un interés comercial o industrial por el empresario, por otro que se establezca una compensación económica; existe por tanto un doble interés: para el empleador la no utilización de los conocimientos adquiridos en otras empresas; para el trabajador asegurarse una estabilidad económica extinguido el contrato, evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo; estamos, pues, ante obligaciones bilaterales, recíprocas, cuyo cumplimiento por imperativo del art. 1256 CC no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes... "*

4.- Se ha reiterado que la solución a la cuestión planteada, -- en orden a si el empresario con amparo en una cláusula contractual pactada puede quedar autorizado a rescindir de forma unilateral el pacto de no competencia --, viene determinada por lo dispuesto en el art. 1256 CC , según el cual " *la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de los contratantes "*, y no otra cosa es lo que se ha hecho en el supuesto aquí contemplado en el que la cláusula discutida ha dejado al libre arbitrio del empleador el cumplimiento o no del pacto de no competencia, con lo que se observa que, con independencia de la claridad de la cláusula, su contenido resulta manifiestamente contrario a aquella prohibición legal, y es por ello por lo que debe de considerarse nula en aplicación de lo previsto en el art. 6.3 del mismo Código en relación con los actos contrarios a normas prohibitivas como la del precitado art. 1256 CC .

5.- No hay que olvidar, -- como hemos venido destacando --, en relación con esta cuestión que el pacto de no competencia genera por el trabajador no solo la expectativa de una indemnización, sino la necesidad de prepararse para una futura o futurible actividad nueva con nuevas expectativas que pueden quedar frustradas por una decisión unilateral como la producida. No cabe duda, en definitiva, de que siendo la naturaleza jurídica del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, la de un pacto o acuerdo bilateral en cuanto generador de derechos y obligaciones para ambas partes, la posibilidad de modificarlo o extinguirlo no puede dejarse a la decisión unilateral de una de las partes y, por ello, debe tenerse por nula la cláusula que así lo establezca.

**TERCERO.-** De lo expuesto se desprende que la doctrina acomodada a derecho fue la que se recoge en la sentencia de contraste, razón por la cual procede estimar el presente recurso de casación unificadora para casar y anular la sentencia recurrida, con la consecuencia de que, entrando a resolver el recurso de suplicación que interpuso la empresa contra la sentencia de instancia, como dispone que se haga el art. 226.2 LPL , procederá desestimar tal recurso, revocar la sentencia de suplicación y, confirmando la sentencia de instancia, estimar las pretensiones formuladas por la demandante en su escrito de demanda. Todo ello sin pronunciamiento de condena en costas por no concurrir las circunstancias que lo hacen posible de conformidad con lo previsto en el art. 233 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 Doña Emilia , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en fecha 23-noviembre-2010 (rollo 2997/2010 ), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 28-diciembre-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona (autos 972/2008), en procedimiento seguido a instancia de la trabajadora ahora recurrente contra la empresa "PRIMAGAS ENERGÍA, S.A.". Casamos y anulamos la sentencia de suplicación impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación desestimamos tal recurso, revocamos la sentencia de suplicación y, confirmando la sentencia de instancia, estimamos las pretensiones formuladas por la demandante en su escrito de demanda; sin pronunciamiento de condena en costas.

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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.