



Roj: **STSJ M 3385/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:3385**

Id Cendoj: **28079340062017100263**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/03/2017**

Nº de Recurso: **92/2017**

Nº de Resolución: **275/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

ROLLO Nº: RSU 92/2017

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACIÓN

MATERIA: RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

Jzdo. Origen: **JDO. DE LO SOCIAL N. de 29 MADRID**

Autos de Origen: **524/2015**

RECURRENTE: D. Jacobo

RECURRIDO: DEMAG CRANS & COMPONENTS, SAU

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a veintisiete de marzo de dos mil diecisiete

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 275

En el recurso de suplicación nº **92/2017** interpuesto por la Letrada, **Dª. MANUELA MONTEJO BOMBÍN** en nombre y representación de **D. Jacobo** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **29** de los de MADRID, de fecha **OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL QUINCE** ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **524/2015** del Juzgado de lo Social nº **29** de los de Madrid, se presentó demanda por **DEMAG CRANS & COMPONENTS, SAU** contra D. Jacobo en reclamación de



RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL QUINCE** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

Que *ESTIMANDO PARCIALMENTE* la demanda formulada por Doña María José Rodríguez García, quien ha actuado en nombre y representación de la mercantil DEMAG CRANES & COMPONENTS S.A.U., contra DON Jacobo , debo condenar y **CONDENO** a éste a abonar a aquélla la cantidad de de CIENTO VEINTIÚN MIL TRESCIENTOS SEIS CON NOVENTA Y OCHO EUROS (121.306,98 €) en concepto de incumplimiento del Pacto de no concurrencia firmado entre ambas partes litigantes en fecha de uno de mayo de dos mil seis.

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"**PRIMERO** . El **Informe de Vida Laboral** emitido por la T.G.S.S. (doc. 3 demandado) revela que el trabajador demandado ha prestado los siguientes servicios que cabe destacar: .DEMAG CRANES % COMPONENTS S.A. 16/08/09 - 28/02/06 y 01/03/06 - 22/05/04; .EEPOS IBERIA S.L 01/09/14 - 27/11/14; .JUNGHEINRICH DE ESPAÑA S.A. 28/11/14 - actualidad.

SEGUNDO . En fecha de dos de julio de mil novecientos noventa y nueve la mercantil actora DEMAG CRANES & COMPONENTS S.A.U. -anteriormente denominada MANNESMANN DEMATIC S.A. (doc. 2 actora)- y el trabajador demandado suscribieron un **contrato de trabajo de carácter indefinido** (doc. 1 actora y doc. 3 demandado); en virtud del mismo, el trabajador pasaba a prestar sus servicios con la categoría profesional de Vendedor; en la Cláusula Cuarta se pactó que '...como contraprestación a sus servicios personales percibirá una retribución anual bruta de 5.000.000 Ptas, repartida en 14 pagos mensuales de igual cuantía, detrayéndose del citado montante los importes que por impuestos y cargas sociales de todo tipo venga obligado a abonar el trabajador de conformidad con la Legislación Vigente. Además...el trabajador percibirá unas comisiones en función de los resultados de su gestión como vendedor...'; en la Cláusula Décima se pactó la Cláusula de no concurrencia, estipulándose que 'El Sr. Jacobo se compromete a no prestar servicios, tanto en régimen laboral común o en régimen de autónomos o mercantil, para empresas cuya actividad sea considerada como competencia por Manessmann Dematic S.A. durante un periodo de dos años a contar desde el día siguiente a la finalización del trabajador en Mannesmann Dematic S.A. por el supuesto de extinción de la relación laboral por decisión voluntaria del propio trabajador. Para el supuesto de incumplimiento, por parte del trabajador, de la presente cláusula de no concurrencia, Mannesmann Dematic S.A. se reserva el derecho de exigirle una indemnización de idéntico importe a los salarios brutos anuales íntegros percibidos por el Sr. Jacobo durante el último año de permanencia en la citada Entidad'; finalmente, en la Cláusula Décimo Segunda se convino en que 'En todo aquello no previsto en el presente contrato se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, y Disposiciones concordantes así como en los pactos convencionales que existan o puedan existir otorgados entre la empresa y trabajadores o sus representantes legales...'

En fecha de uno de julio de dos mil cuatro ambas partes suscribieron un **Anexo de modificación del contrato de trabajo establecido el dos de julio de mil novecientos noventa y nueve** (doc. 3 actora y doc. 4 demandado). Del mismo cabe destacar los siguientes puntos: 1.-Los contenidos acordados en el contrato de fecha 2 de julio de 1999 se mantienen; se modifican los siguientes aspectos en base a la modificación de las responsabilidades del Sr. Jacobo . 2.- A partir del 1º de julio de 2004 el Sr. Jacobo pasará a desempeñar la Jefatura del Product Management...dependerán de él los actuales departamentos de Comercial KBK, Comercial AT, Comercial Grúas Standard, Comercial Pórticos, Comercial PRCN, Comercial Polipastos de Cable o aquellos que en un futuro se formen...5.-A partir del 1º de julio de 2004 la retribución anual del Sr. Jacobo se establece en 44.800 € brutos...repartidos en 14 pagos mensuales de igual cuantía (3.200 €), de los cuales se descontarán los importes que por impuestos y cargas sociales venga obligado el trabajador, de acuerdo con la legislación vigente...Además...percibirá una gratificación en función de los resultados de su gestión, detrayéndose los importes que por impuestos y cargas sociales venga obligado el trabajador, de acuerdo con la legislación vigente. Dicha gratificación se establece, hoy, en un máximo del 10% de la retribución anual bruta, establecida en el párrafo anterior...'

En fecha de uno de mayo de dos mil seis ambas partes suscribieron un **Anexo II de modificación del contrato de trabajo establecido el dos de julio de mil novecientos noventa y nueve** (doc. 3 actora y doc. 4 demandado). Del mismo cabe destacar los siguientes puntos: 1.-Sobre la base del cambio en las responsabilidades del Sr. Jacobo , los contenidos acordados en el contrato de fecha 2 de julio de 1999 y en el anexo de fecha 1 de julio de 2004 se mantienen; excepto en aquello que resulte contrario a lo que se acuerda en el presente Anexo II. 2.-Funciones. A partir del 1º de mayo de 2006, el Sr. Jacobo pasará a desempeñar la **Dirección Comercial** incluyendo la responsabilidad de las ventas de negocio nuevo y el desarrollo de los pedidos, hasta su facturación y cobros. 3.-...El salario del Sr. Jacobo , a partir del 1 de mayo de 2006, se establece en 58.000 euros anuales brutos, por todos los conceptos...y está incluida la subida salarial que se acuerde con el Comité de Empresa para el año 2006...En los 58.000 euros brutos...están incluidos los 5.800 euros brutos que el Sr. Jacobo recibirá por el pacto de no concurrencia...Para el periodo octubre 2005/septiembre 2006 se fija una retribución variable



basada en los objetivos que ya están firmados...4.- **Pacto de no concurrencia** . Durante el tiempo que el Sr. Jacobo mantenga su relación laboral con Demag Cranes & Components S.A.U (DCC)...no podrá prestar sus servicios profesionales para ninguna otra Empresa, entidad, persona física o jurídica, salvo que sea aceptado expresamente por escrito por DCC...Una vez extinguida la relación laboral con DCC y **durante un periodo de dos años a partir de la fecha de la extinción de la relación laboral, el Sr. Jacobo no podrá establecer ningún tipo de relación contractual tanto en régimen laboral común, en régimen de autónomos o mercantil, o de cualquier otro tipo, ni por sí mismo ni por sociedad interpuesta, para empresas, entidades, personas físicas o jurídicas cuya actividad sea considerada como competencia directa o indirecta, de DCC, o del grupo de empresas a las que DCC pertenece** . En caso de incumplimiento de este Pacto, el Sr. Jacobo deberá indemnizar a DCC con una cantidad de idéntico importe a los salarios brutos anuales íntegros percibidos por el Sr. Jacobo durante el último año de permanencia en la citada DCC, independientemente de los daños y perjuicios a los que DCC tenga derecho y pueda reclamar. En compensación por este pacto, el Sr. Jacobo , percibirá 5.800 euros brutos anuales, repartidos en 12 mensualidades, que aparecerán en la nómina bajo el concepto de Pacto de no concurrencia...'

TERCERO. Mediante carta de fecha de veintidós de mayo de dos mil catorce (doc. 6 actora), la empresa actuante comunicaba al actor que había '..tomado la decisión de proceder a su **despido disciplinario**, con fecha de efectos del día 22 de Mayo de 2014, en base a lo dispuesto en el artículo 54.2 letra d) del Estatuto de los Trabajadores ...haber incurrido Vd. en una "transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo"...'.

CUARTO. El trabajador demandado ha percibido regular y mensualmente a cargo de la empresa actora la **compensación** establecida en concepto de pacto de no concurrencia post contractual (doc. 7 y 18 actora y docs. 6-95 demandado); .junio 2006 966,66 €; julio 2006 - mayo 2008 483,33 €; .junio 2008 - febrero 2009 507,50 €; marzo 2009 - marzo 2010 529,33 €; .abril 2010 211,73 €; .mayo 2010 - abril 2014 1.234,33 €; .mayo 2014 905,17 €.

Conforme a las nóminas del año inmediatamente anterior a la extinción del contrato (doc. 18 actora y docs. 6-95 demandado), período de mayo de dos mil trece a abril de dos mil catorce, ambos inclusive, el actor percibió una **remuneración bruta anual**, suma de las cantidades reflejadas en el total devengado de cada nómina, en importe de 121.306,98 €.

QUINTO. Según la **Información General Mercantil** que obra en el **Registro Mercantil de Madrid** (doc. 9 actora), obtenida en fecha de diecisiete de septiembre de dos mil quince, **DEMAG CRANES & COMPONENTS S.A.** tiene por objeto social 'el diseño, ingeniería, producción, fabricación, montaje, venta y distribución de maquinaria e instalaciones, incluidas las instalaciones completas para todo tipo de industrias...en relación con equipos para manejos de cargas-grúas móviles pórticos y otros equipos de elevación-compra y venta de dichos equipos, tanto nuevos como de segunda mano'.

Según la **Información General Mercantil** que obra en el **Registro Mercantil de Madrid** (doc. 10 actora), obtenida en fecha de diecisiete de septiembre de dos mil quince, **EEPOS IBERIA S.L.** tiene por objeto social 'la comercialización de sistemas de grúas en principio modular'. Y de la información proporcionada por ASEXOR (doc. 12 actora y doc. 110 demandado) resulta que 'Actividad: Comercio al por mayor de maquinaria para la minería, la construcción y la ingeniería civil'. Y como resulta del contrato de trabajo que esta mercantil suscribió con el actor (folio 55 y siguientes actuaciones, y doc. 97 demandado) '..es una sociedad dedicada principalmente a la comercialización de sistemas de grúas'.

Según la **Información General Mercantil** que obra en el **Registro Mercantil de Madrid** (doc. 11 actora), obtenida en fecha de diecisiete de septiembre de dos mil quince, **JUNGHEINRICH DE ESPAÑA S.A.** tiene por objeto social 'los negocios comerciales e industriales de representación de toda clase de artículos y productos, su importación y exportación y todo cuanto con ello íntimamente se relacione'. Y de la información proporcionada por ASEXOR (doc. 13 actora y doc. 111 demandado) resulta que 'Actividad: Comercio al por mayor de otra maquinaria y equipo'.

SEXTO. Se han aportado los **catálogos y folletos comerciales** de DEMAG CRANES & COMPONENTS S.A., EEPOS IBERIA S.L., JUNGHEINRICH DE ESPAÑA S.A. (docs. 15-17 actora y docs. 113-115 demandado). DEMAG fabrica grúas puente y suspendidas, grúas de proceso, polipastos de cable DR, carros abiertos, equipos de toma de carga, componentes eléctricos y electrónicos para las cargas y descargas, testers y paquetes de grúa, entre otros también vinculados a técnicas de manipulación; DEMAG trabaja sus equipos de elevación con perfiles de acero o aluminio, contando con monorraíles suspendidos KBK, grúas de una y dos vigas KBK, grúas apiladoras KBK, grúas pórtico KBK, pescantes giratorios murales y de columna, y pescantes giratorios murales KBK (doc. 15 actora). EEPOS desarrolla grúas, también de aluminio, que comprenden sistemas de raíl para componentes movidos manualmente o con manipulador, sistemas de raíles para sistemas de control de par, sistemas de grúa en altura con movimientos X e Y, con unidad de elevación en Z, monorraíl con curvas, doble raíl, sistema de raíl telescópico, raíl guía para unidades de elevación en Z, raíles para transportar herramientas y materiales sólidos en las líneas de ensamblaje; EEPOS también utiliza y trabaja con grúas de doble raíl, grúas telescópicas, perfil Slide-



In, ejes de elevación, y grúa pluma giratoria, además de con componentes como trole, soportes e izado, pues, como se recoge en el folleto de EEPOS (doc. 15 actora), también 'las grúas eepos pueden llevar conectados diversos polipastos eléctricos, manipuladores, soportes de herramientas, etc. en función del uso requerido'.

SEPTIMO. El trabajador demandado y la empresa **EEPOS IBERIA S.L.** suscribieron, en fecha de treinta de julio de dos mil catorce, un **contrato de trabajo** de carácter indefinido (folio 55 y siguientes actuaciones, y doc. 97 demandado) que contenía las siguientes estipulaciones que cabe resaltar: 'PRIMERA.-Objeto del contrato...será la realización, por parte del EMPLEADO, de las funciones propias de su cargo como **gerente de ventas**. En particular, el EMPLEADO será responsable de las siguientes funciones, sin que las siguiente enumeración tenga carácter limitativo: a.- Venta activa en España y Portugal, incluido visitas de clientes y redacción de ofertas así como cualquier otra actividad necesaria de ventas, tales como participación en ferias, etc. b.- Apoyo puntual al desarrollo de una estructura de ventas en Méjico durante los primeros dos años de la relación laboral...SEGUNDA.-Comienzo y duración...El presente contrato de trabajo surtirá sus efectos a partir del día 1 de septiembre de 2014...TERCERO.-Salario...Como contraprestación a la realización de sus servicios, el EMPLEADO percibirá la retribución de...58.636,76 € brutos anuales, distribuidos en doce pagas iguales de 4.510,02 euros...UNDÉCIMA.- No concurrencia...En base a la peculiaridad y especialidad de las funciones que debe realizar y que son objeto del presente contrato, el EMPLEADO se compromete a no efectuar concurrencia a la EMPRESA, durante la vigencia del presente contrato ni después de su finalización, ya lo sea por cuenta propia o ajena, mercantil ni laboralmente, poseyendo o prestando servicios a empresas o entidades cuya actividad pueda suponer competencia para la firmante, su matriz, filiales o demás empresas del grupo...Como contraprestación a esta limitación de actividad, el EMPLEADO percibirá, durante el periodo de duración de la prohibición de competencia, un importe equivalente al 50 % de su último salario anual bruto fijo...Se reputará concurrencia desleal, la prestación de servicios laborales, civiles o mercantiles a cualquier otro empresario del sector o a aquellas empresas cuyas actividades pudieran suponer competencia para la EMPRESA o, de alguna manera, afectar negativamente a las propias de la EMPRESA...'

El trabajador demandado causó **baja voluntaria** en la empresa EEPOS IBERIA S.L. en fecha de veintisiete de noviembre de dos mil catorce (folio 68 actuaciones Certificado de Empresa emitido por la T.G.S.S. y doc. 99 demandado)

OCTAVO. El trabajador demandado y la empresa JURGHEINRICH DE ESPAÑA S.A.U. suscribieron, en fecha de veintiocho de noviembre de dos mil catorce, un **contrato de trabajo de carácter indefinido** (folio 77 y siguientes actuaciones, y doc. 104 demandado) que contenía las siguientes cláusulas que cabe resaltar: 'Primera. El trabajador prestará sus servicios como DIRECTOR ZONA...Tercera. La jornada de trabajo será:...A tiempo completo: la jornada de trabajo será de 40 horas semanales prestadas de LUNES a VIERNES...Quinta. El/la trabajador/a percibirá una retribución total de 68.000,00 euros brutos anuales... Tal como certifica JUNGHEINRICH (folio 85 actuaciones), el trabajador demandado 'presta servicios en ésta empresa desde el pasado 28 de Noviembre de 2014 como Director de nuestra Delegación Centro sita en Pinto (Madrid)...'

NOVENO. La empresa actora promovió, en fecha de veinte de enero de dos mil quince, acto de conciliación previa ante el **S.M.A.C.**; dicho acto tuvo lugar el cinco de febrero de dos mil quince y, dada la incomparecencia del trabajador -constando devuelta la citación con reseña del cartero de "desconocido"- se tuvo el acto por intentado y sin efecto.

En la **solicitud de conciliación** (doc. 1 demandado), la mercantil actora fijó como objeto de la conciliación '...que Dº Jacobo abone a la empresa DEMAG CRANES & COMPONENTS S.A.U. la cantidad de CIENTO VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE EUROS CON CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EUROS (127.927,53 €)...'

DECIMO . El día cuatro de mayo de dos mil quince tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social **demanda** interpuesta por el trabajador mediante la que reclamaba que se dictase una sentencia, en virtud de la cual, se condenase al trabajador demandado a abonarle la cantidad de doscientos quince mil ciento sesenta euros (215.160 €), de los cuales 130.559,76 € eran en concepto de salarios brutos anuales íntegros percibidos durante el último año de permanencia en la empresa, y 84.600,24 € correspondían a indemnización por vulneración del pacto de no concurrencia post contractual".

TERCERO.- - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 22 de marzo de 2.017 .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación el trabajador demandado contra la sentencia de instancia, que ha estimado en parte la demanda de la empresa DEMAG CRANES & COMPONENTES S.A.U. condenando al recurrente al



abono de 121.306,98 €, en concepto de indemnización por no cumplimiento de un pacto de no competencia postcontractual. El recurso ha sido impugnado por la empresa.

Los tres primeros motivos se amparan en el art. 193.b) de la LRJS. En el motivo de inicio se solicita la adición de un nuevo párrafo al hecho probado 4º de la sentencia, del siguiente tenor literal:

"El actor ha percibido durante el año:

-2006 la cantidad anual de 64.237'62 €, de los cuales 3.866'64 € corresponden al pacto de no concurrencia, que supone el 6'02€ de su retribución anual.

-2007 la cantidad anual de 66.520'24 €, de los cuales 5.799'96 € corresponden al pacto de no concurrencia, que supone el 8'72 % de su retribución anual.

-2008 la cantidad anual de 89.200'69 €, de los cuales 5.799'96 € corresponden al pacto de no concurrencia, que supone el 6'64 % de su retribución anual.

-2009 la cantidad anual de 73.375'00 €, de los cuales 6.351'96 € corresponden al pacto de no concurrencia, que supone el 8'66 % de su retribución anual.

-2010 la cantidad anual de 102.567'62 €, de los cuales 3.034'05 € corresponden al pacto de no concurrencia, que se corresponden con el 2'96 % de su retribución anual.

-2011 la cantidad anual de 103.284'80 €, de los cuales 14.523'95 € corresponden al pacto de no concurrencia, que se corresponden con el 14'06 % de su retribución anual.

-2012 la cantidad anual de 83.841'96 €, de los cuales 14.811'96 € corresponden al pacto de no concurrencia, que suponen el 17'67 % de su retribución anual.

-2013 la cantidad anual de 99.298'20 €, de los cuales 14.811'96 € corresponden al pacto de no concurrencia, que suponen el 14'92 % de su retribución anual.

-2014 la cantidad anual de 48.958'62 €, de los cuales 4.937'32 € corresponden al pacto de no concurrencia, que supone el 10'08 % de su retribución anua".

Para ello cita los folios 6 a 94 de los autos, recibos salariales del trabajador demandado. Pero el recurrente se aquieta con la redacción del hecho probado en la sentencia, ya que su petición es de adición y no de sustitución. Y siendo así, no serían compatibles los dos párrafos del nuevo hecho probado, el preexistente y el añadido por el recurso, ya que según el primero, el total percibido por el trabajador en concepto del pacto llamado de no concurrencia sería de 84.449,73 €, mientras que a tenor del nuevo párrafo dicho total ascendería a 73.937,76 €, contradicción que no queda explicada en el recurso.

Por otro lado, en la hipótesis de que la compensación se debiera a un pacto de no competencia postcontractual, lo relevante no sería la comparación porcentual entre el salario anual y la compensación anual, que es el dato que pone de relieve el recurrente, sino que habría de tenerse en cuenta la totalidad de lo percibido en concepto de compensación y ponderarse en relación con el salario anual y la duración de la obligación de no competencia postcontractual.

Por todo ello se desestima el motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo se impugna el hecho probado 5º proponiendo se intercalen tres párrafos, respecto a las empresas mencionadas, DEMAG CRANES & COMPONENTES S.A.U., EEPOS IBERIA S.L. y JUNGHEINRICH DE ESPAÑA S.A., con arreglo a la siguiente redacción:

"El código nacional actividades empresariales (CNAE) es el 2822, que es fabricación de maquinaria de elevación y manipulación. El material elevador de esta empresa, va desde 110 Kg. A 3,2 toneladas, siendo por tanto su espectro de clientes la gran industria".

"El código nacional actividades empresariales (CNAE) es el 4663, que es la comercio al por mayor de otra maquinaria y equipo. El material elevador de esta empresa, va desde 75 Kg. a 600 Kg., siendo por tanto su espectro de clientes la mediana industria"

"El código nacional actividades empresariales (CNAE) es el 4669, que es fabricación de maquinaria de elevación y manipulación. Esta empresa vende traspaletas, carretillas y apiladoras, siendo por tanto su espectro de clientes el sector de la alimentación, logística".

Para ello se refiere, como prueba documental, a los informes mercantiles de ASEXOR que se han aportado de cada una de las empresas (folios 525, 533 y 540) así como los folletos solo de las dos primeras empresas sobre su actividad (folios 627-638 y 683-698).



No cabe aceptar la revisión solicitada ya que implica una nueva valoración de la prueba y de los mismos documentos ya ponderados en la sentencia sin acreditar que el juzgador haya incurrido en error evidente alguno. Además en la redacción propuesta se incluyen conclusiones subjetivas que no son hechos (el espectro de clientes que correspondería según el recurrente a cada empresa). En la sentencia de instancia se ha tenido en cuenta tanto la información del Registro Mercantil como la proporcionada por la entidad ASEXOR, y también los catálogos y folletos comerciales de las empresas, y ello en relación con la prueba testifical. Los hechos probados son muy detallados y completos y en la fundamentación jurídica el juzgador da una muy elaborada explicación sobre la valoración de la prueba y sobre las consecuencias jurídicas que han de extraerse de la aplicación de las normas a aquellos hechos probados, quedando cumplido de manera exhaustiva el art. 97.2 de la LRJS . Por todo ello se desestima el motivo.

TERCERO.- En el tercer motivo se solicita la adición de dos nuevos párrafos al hecho probado 7º con el texto siguiente:

"QUINTA.- En particular durante los 2 primeros años de la relación laboral el empleado se obliga a llevar a cabo un máximo de 6 viajes por año de una duración de 1-2 meses cada uno a Méjico, para prestar apoyo con el desarrollo de una estructura de ventas en Méjico.

Igualmente y durante el período de tiempo que perteneció a la plantilla su cometido laboral era la puesta en marcha de la filial de la empresa en Méjico, y actuando como asistente dado su perfecto conocimiento del idioma alemán".

Si bien es correcto el primer párrafo en cuanto a la posibilidad de realización de los viajes a México que se indican, tal dato ya ha sido valorado por el Magistrado de instancia y esta Sala no lo considera relevante, como se expondrá. Y en cuanto al segundo párrafo, no cabe incluirlo por tratarse de una apreciación del recurrente, que entra en contradicción con la parte no impugnada del mismo hecho probado, en cuanto afirma que el trabajador sería responsable de las funciones propias de su cargo como gerente de ventas y en concreto, venta activa en España y Portugal, y apoyo "puntual" (sic) al desarrollo de una estructura de ventas en México durante los primeros dos años de la relación laboral. Por todo ello se desestima el motivo.

CUARTO.- En el cuarto y último motivo, al amparo del art. 193.c) de la LRJS , se alega la infracción del art. 3.1 del Código Civil en relación con el art. 1281 del mismo texto legal y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores , así como de los arts. 1094 y siguientes, 1124 y 1152 del Código Civil , y jurisprudencia.

Se aduce que lo pactado fue una cláusula de exclusividad durante la vigencia de la relación laboral y no un pacto de no competencia postcontractual, y que al estipular en el Anexo II del contrato que la retribución anual pactada será de 58.000 € incluyendo 5.800 € por el pacto de no concurrencia, ello significa que la empresa en realidad no abona cantidad alguna en concepto de no competencia sino que solo lo abona en concepto de no concurrencia durante la vigencia de la relación laboral. Para el recurrente, en el Anexo se establecen las dos cláusulas, una de no concurrencia, que es la que abona al trabajador desde el año 2006 en las nóminas, y otra de no competencia, que no es abonada por la empresa en ningún momento desde el año 2006. Por ello no habiéndose pactado ninguna compensación no procede reclamación alguna al trabajador.

La sentencia ha condenado al demandado al abono de un año de salario en función de la cláusula del Anexo II del contrato, suscrito el 1-5-06 (el contrato data de 1999), que recoge en el hecho probado 2º último párrafo, reproducido en los antecedentes de esta sentencia. En cuanto al salario, se establece en 58.000 € brutos en los que están incluidos los 5.800 € brutos que el trabajador percibirá por "el pacto de no concurrencia" . En la cláusula 4 denominada "pacto de no concurrencia" se estipula que durante el tiempo que el Sr. Jacobo mantenga su relación laboral con la empresa demandante no podrá prestar sus servicios profesionales para ninguna otra empresa, entidad, persona física o jurídica, salvo que sea aceptado expresamente por escrito por DCC; y se añade que una vez extinguida la relación laboral con DCC y durante un período de dos años desde ese momento, el Sr. Jacobo no podrá establecer ningún tipo de relación contractual tanto en régimen laboral común, en régimen de autónomos o mercantil, o de cualquier otro tipo, ni por sí mismo ni por sociedad interpuesta, para empresas, entidades, personas físicas o jurídicas cuya actividad sea considerada como competencia directa o indirecta, de DCC, o del grupo de empresas a las que DCC pertenece. "En caso de incumplimiento de este pacto" , se establece que el Sr. Jacobo deberá indemnizar a DCC con el importe de la última anualidad de salario bruto percibido sin perjuicio de los eventuales daños y perjuicios, y "en compensación por este pacto, el Sr. Jacobo percibirá 5.800 euros brutos anuales, repartidos en 12 mensualidades, que aparecerán en la nómina bajo el concepto de pacto de no concurrencia " .

Desde el punto de vista de las obligaciones del trabajador, es claro, tal como se alega en el motivo, que quedan comprendidas, de un lado las correspondientes a un pacto de plena dedicación durante la vigencia del contrato de trabajo, al prohibirse al trabajador prestar servicios para ninguna otra empresa salvo autorización expresa, y de otro lado las obligaciones relativas a un pacto de no competencia para después de extinguido el contrato.



Al conjunto de ambas, que son obligaciones diferenciadas, lo denomina con impropiedad el contrato "pacto de no concurrencia", ignorando los términos legales del art. 21 del ET .

Pues bien, tanto uno como otro pacto requieren para su validez que se pacte una compensación económica expresa, que se adjetiva como "*adecuada*" en el caso del pacto de no competencia postcontractual (art. 21.1 y 2.b] ET). En lugar de ello, la cláusula solamente contiene una compensación, cuando deberían ser dos diferenciadas, pues dos son las obligaciones que asume el trabajador: una durante la vigencia del contrato respecto del trabajo en cualquier otra empresa, y otra después de su extinción en relación con empresas de la competencia.

El trabajador ha cumplido durante la vigencia del contrato su obligación de no prestar servicios para ninguna otra empresa, por lo que necesariamente la única compensación que se ha establecido debe imputarse a la obligación ya cumplida. De vincularse la compensación pactada con la obligación de no competencia postcontractual, resultaría que el trabajador habría estado sometido a una obligación que ha cumplido y sin embargo no habría recibido la compensación prevista en el art. 21.1 del ET , por lo que la interpretación de la sentencia entra en contradicción con la ley. Si la empresa pretendía que con una sola cantidad se estaba compensando las dos obligaciones, debería haberlo expresado así en el contrato, especificando qué parte de ella compensaba la plena dedicación y qué otra parte compensaba la no competencia después de la extinción del contrato, pues de otra forma no resulta posible valorar si la compensación es "*adecuada*". En cualquier caso las cláusulas oscuras no pueden favorecer a quien ha ocasionado la oscuridad (art. 1288 del Código Civil). Pese a la primacía que la jurisprudencia suele reconocer al juez de instancia en materia de interpretación de los contratos, en esta ocasión no puede esta Sala asumir la efectuada por el Juzgado de lo Social, ya que se centra exclusivamente en lo relativo al pacto de no competencia postcontractual, ignorando por completo que en la cláusula se incluye asimismo una prohibición de prestar servicios en otra empresa durante la vigencia del contrato, es decir, un pacto de plena dedicación, que la sentencia no ha considerado en su interpretación, desconociendo así la literalidad de lo pactado (art. 1281 C.C .).

Hay que concluir, por tanto, que no habiéndose establecido una compensación adecuada - ninguna, en realidad - para el pacto de no competencia para después de la extinción del contrato, la empresa demandante no tiene el derecho que reclama, por no ser válido dicho pacto, al faltar el requisito del art. 21.2.b) del ET . Ello hace innecesario que examinemos la última parte del motivo, con carácter subsidiario, en que el recurrente niega, en todo caso, haber incurrido en incumplimiento alguno porque su posterior prestación de servicios no se habría realizado para empresas de la competencia. Del mismo modo no resulta preciso ya analizar la consideración que hace el recurrente sobre la excesiva penalización por el supuesto incumplimiento, ya que consiste en una anualidad del salario bruto (121.306,98 €), mientras que la compensación percibida sería muy inferior, aun si se entendiese que todas las cantidades percibidas compensan la no competencia postcontractual (84.449,73 €). En definitiva, la inexistencia de compensación invalida el pacto y ello por sí solo da lugar a la estimación de la pretensión.

En consecuencia, procede la estimación del recurso del trabajador demandado y la revocación de la sentencia de instancia, para dictar en su lugar un fallo desestimatorio de la demanda y absolutorio para el recurrente.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución ,

FALLAMOS:

Que, estimando el recurso de suplicación entablado por D. Jacobo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid con fecha 8 de octubre de 2.015 en autos 524/2015 seguidos por DEMAG CRANES & COMPONENTES S.A.U. contra el recurrente, revocamos dicha sentencia y en su lugar desestimamos la demanda de la parte actora y absolvemos al demandado de todas sus pretensiones. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 , 221 y 230 de la L.R.J.S , advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **92/2017** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200



0500 1274). 2. 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. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 **92/2017**), 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 .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ