

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**SALA DE LO SOCIAL**

Fecha de Resolución: 21/01/2004

Nº de Recurso: 1707/2003

Procedimiento: Recurso de casación. Unificación de doctrina

Ponente: D. Luis Ramón Martínez Garrido

Pacto de no concurrencia en contrato de alto directivo con cláusula que permite desistimiento unilateral del empresario. Nulidad, reitera doctrina.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil cuatro.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Martínez García en nombre y representación de D. Carlos Francisco, contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2.003, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 426/00, interpuesto por la misma parte, contra la sentencia de fecha 29 de noviembre de 1.999, dictada por el Juzgado de lo Social de núm. 2 de A Coruña , en autos núm. 502/99, seguidos a instancia de D. Carlos Francisco contra LECHE CELTA, S.A. sobre SALARIOS.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 29 de noviembre de 1.999 el Juzgado de lo Social número 2 de La Coruña dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Don Carlos Francisco contra la empresa Leche Celta S.A., absolviendo a la empresa de los pedimentos contenidos en la misma".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «I.- El actor Don Carlos Francisco vino prestando sus servicios para la Compañía Lácteos de Galicia, S.A., después Leche Celta, S.A., desde el 16-1-97, para el desempeño de las funciones propias del puesto de Director General, mediante contrato de trabajo de alta dirección al amparo del RD 1382/1985 de 1 de agosto, contrato que se reproduce, al igual que la novación producida el 1-4-98./ II.- En el contrato de 16-1-97 se pactó un sueldo anual bruto de 45.000.000 de pesetas y, en virtud de la novación efectuada el 1-4-98, el sueldo anual bruto se fijó en 30.000.000 de pesetas./ III.- La cláusula decimotercera del contrato de 16-1-97 establece lo siguiente: "Durante el período de un año después de la extinción del presente contrato, el alto directivo, en atención al interés industrial y comercial de la Empresa. no podrá mantener ningún tipo de relación profesional, en régimen laboral o de otra clase, directa o indirecta con otras empresas cuyo interés negocial o comercial sea análogo al de la Empresa ni participar, él, su cónyuge, ascendientes o descendientes en un negocio o empresa que compita con la Empresa. Como compensación por esta obligación de no competencia posterior a la extinción de la relación laboral, el alto directivo recibirá el equivalente al 75% de su sueldo bruto anual del año inmediatamente anterior. Tal compensación se pagará al término del sexto mes desde la extinción del contrato. Sin perjuicio del derecho que asiste a la Empresa a renunciar a exigir la obligación de no competencia en cuyo caso no procederá al abono de la compensación en la parte proporcional al período de renuncia. Si el alto directivo incumpliera la obligación establecida en esta estipulación, no podrá reclamar a la Empresa cantidad alguna en virtud de esta estipulación, sin perjuicio del derecho de la Empresa a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del alto directivo"./ IV.- El 21-

9-98 la empresa demandada comunica al actor lo siguiente: "Por la presente le comunico, con el preaviso establecido de tres meses, que al final de dicho plazo quedará extinguida la relación laboral de alta dirección que mantiene con nuestra empresa. También le comunicamos la renuncia total de esta empresa a exigirle la cláusula de no competencia, por lo que, de acuerdo con la estipulación decimotercera del contrato firmado en su día, no procederá el pago de compensación alguna por este concepto"./ V.- Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 21-6-99 con el resultado de "sin avenencia"».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal del INSS dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sentencia con fecha 18 de febrero de 2.003, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimado el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Francisco contra la sentencia de fecha 29 noviembre 99, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida".

CUARTO.- Por el Procurador Sr. Vázquez Martínez, en nombre y representación de D. Carlos Francisco, se 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 Andalucía, Málaga, de 30 de diciembre de 1.994.

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 procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de enero de 2.004, en el que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- 1. Debemos decidir en este recurso sobre la validez de una cláusula que permitía a la empresa desistir unilateralmente del cumplimiento de un pacto de no concurrencia, establecido en el contrato de trabajo de un alto directivo.

2. El demandante y la empresa CELTA, S.A. concertaron contrato de alta dirección, en el que incluyeron un pacto del siguiente tenor: "Durante el período de un año después de la extinción del presente contrato, el alto directivo, en atención al interés industrial y comercial de la empresa, no podrá mantener ningún tipo de relación profesional, en régimen laboral o de otra clase, directa o indirecta, con otras empresas cuyo interés negocial o comercial sea análogo al de la Empresa, ni participar, él, su cónyuge, ascendientes o descendientes en un negocio o empresa que compita con la Empresa. Como compensación con esta obligación de no competencia posterior a la extinción de la relación laboral, el alto directivo recibirá el equivalente al 75 por 100 de su sueldo bruto anual del año inmediatamente anterior. Tal compensación se pagará al término del sexto mes desde la extinción del contrato. Sin perjuicio del derecho que asiste a la Empresa a renunciar a exigir la obligación de no competencia en cuyo caso, no procederá el abono de compensación en la parte proporcional al período de renuncia".

3. En la carta en la que la empresa le notificaba la extinción del contrato, por su desistimiento con el correspondiente preaviso, se le hacía saber que renunciaba a exigir la cláusula de no competencia, por lo que no procedería al pago de cantidad alguna por dicho concepto.

4. Transcurridos seis meses desde el cese, el actor instó a la empresa demandada que le abonase la suma de 27.308.219 pesetas a que ascendía la indemnización pactada y, como no accediese al abono, presentó demanda, cuya pretensión fue desestimada, tanto por el Juzgado de lo Social Nº Dos de A Coruña, que conoció del pleito en la instancia, como por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que, en sentencia de 30 de enero de 2003, desestimó el recurso interpuesto por el actor.

5. Interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina el demandante que, para viabilizarlo, invoca la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga de 30 diciembre 1994. El ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, estima que cumple los requisitos exigidos por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para abrir el recurso al conocimiento de la Sala. Pero la recurrida, en su impugnación, alega que no concurre la identidad de hechos y pretensiones, por lo que, a su juicio los pronunciamientos no son contradictorios, sino simplemente diferentes. Debemos en consecuencia analizar dicha resolución y compararla con la que hoy es objeto del recurso.

SEGUNDO.- En la sentencia invocada de contraste, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, de 30 de diciembre de 1994 se resolvía acerca de una reclamación del trabajador, técnico comercial, desempeñando las funciones de Delegado Regional en la Zona de Andalucía de la empresa demandada. Según la relación de hechos probados que en ella consta, en el contrato de trabajo se había pactado una cláusula, según la cual "en caso de ruptura del contrato por cualquiera de las partes y por cualquier motivo, el trabajador se obliga durante el período de un año a no participar directa o indirectamente en una empresa competidora o similar y a no prestar sus servicios ni ejercitar alguna actividad de cualquier forma que sea en una empresa competidora o similar. Esta cláusula será de aplicación en todo el territorio del Estado Español. En contrapartida, el trabajador cobrará una indemnización calculada en función de los textos legales relativos a este tema y vigentes el día de la rescisión del contrato. Es facultad de la sociedad, y de ella sola, renunciar a la aplicación de esta cláusula de no competencia, y por lo tanto de abonar o no la cantidad estipulada." Extinguido el contrato por despido, fue calificado en conciliación de improcedente, pactándose la correspondiente indemnización. En ese mismo acto la empresa expresó su renuncia a la cláusula de no competencia. Ante la reclamación del trabajador para que le fuera satisfecha la indemnización pactada, el Juzgado de lo Social desestimó la pretensión y la Sala de Málaga, estimó el recurso que al efecto interpuso el trabajador, razonando que la cláusula de no competencia se ajustaba al mandato del art. 21 del Estatuto de los Trabajadores, pero el apartado referente a la posible renuncia de la empresa a exigir su cumplimiento era nulo, en virtud de lo dispuesto en el art. 1256 del Código civil.

La empresa recurrida, en el escrito de impugnación estima que no existe paridad en los hechos, encontrando cuatro diferencias: la naturaleza de los contratos, de alto directivo en la recurrida y de representante de comercio en la de contraste; en el momento de hacer la empresa el anuncio de su renuncia a exigir la no concurrencia que, en la recurrida se realizó al notificar el preaviso, y en la de contraste en el acto de conciliación, naturalmente, posterior al despido; en la cuantía de la indemnización, precisada en la recurrida y remitida a la legislación vigente en la de contraste y, finalmente, respecto a una afirmación de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia que, en cuanto no fue recogida en la de suplicación, no puede ser tomada en consideración, dado que el examen crítico que esta Sala realiza lo es de la sentencia de suplicación.

En cuanto a la igualdad de los hechos enjuiciados, hemos de recordar que la exigida por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, es una identidad sustancial, que indudablemente concurre en el caso enjuiciado, a pesar de las diferencias más arriba expuestas que carecen de relevancia. Se trataba de contratos de trabajo, siendo irrelevante su diferente naturaleza especial, que no se traduce en una distinta regulación en los temas que hoy se discuten. Concertado con pacto de no concurrencia a su terminación y con cláusula concebida en similares términos en ambos casos, en virtud de la cual la empresa, unilateralmente, podía renunciar a exigir su cumplimiento, con pérdida del trabajador del derecho al percibo de la indemnización pactada. Poco importa la forma en que se estipuló, la cuantía y el momento en que se comunicó al trabajador la renuncia. El núcleo de la contienda se halla en la validez o nulidad de un pacto de naturaleza recíproca, cuyo cumplimiento queda al arbitrio de una de las partes.

Respecto a la identidad de pretensiones es requisito que también concurre, careciendo de consecuencias prácticas el que en la regulación legal de los representantes de comercio se refiera a la no competencia y

el Real Decreto 1382/1985 regulador del contrato de alta dirección, lo denomine pacto de no concurrencia.

En resumen, se estiman cumplidos los requisitos exigidos en los art. 217 y 222 de la Ley procesal, en cuanto el recurrente ha realizado la relación precisa y circunstanciada que el segundo de los preceptos exige, mediante la exposición comparada de ambas resoluciones contrastadas. Debe la Sala pronunciarse acerca de la doctrina correcta.

**TERCERO.-** Formula el recurrente la censura jurídica, denunciando la infracción de los art. 8.3 y 3 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, art. 3.1.c), 9 y 21 del Estatuto de los Trabajadores y art. 1.255, 1.256 y 1.261 del Código civil. Censura que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, merece favorable acogida, siendo la doctrina de la sentencia de contraste la que debe prevalecer por ser la adecuada a los mandatos legales referidos.

La controversia estriba en decidir sobre la validez de la cláusula en virtud de la cual la empresa, unilateralmente, podía desistir del pacto de no concurrencia concertado en el contrato de trabajo y eximirse del pago de la indemnización pactada en compensación a su cumplimiento. En reciente sentencia de esta Sala de 2 de julio 2003 (Recurso 3805/2002), ante tema idéntico al presente, razonábamos que la solución viene impuesta por el mandato del art. 1.256 del Código civil que establece que "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Mandato aplicable, tanto al contrato en su conjunto como a las obligaciones que en él se establecen. Y no cabe duda de que en el caso que hoy enjuiciamos se estableció una obligación recíproca de no competir y abonar la correspondiente compensación económica, y la facultad unilateral del empleador de no cumplir el compromiso recíproco. Previsión contraria al precepto referido y que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 del mismo cuerpo legal, deviene nula.

En la sentencia referida se ratificaba también la doctrina que esta Sala estableció en sentencia dictada en recurso de casación común el 24 septiembre 1990, , hoy certeramente invocada por el recurrente, en la que afirmábamos 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 E. T., recogido en el art. 21-2 E. T., 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 del C. Civil no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes contratantes; dicha cláusula tiene naturaleza indemnizatoria; su incumplimiento por alguna de las partes, da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, extinguiéndose el pacto por aplicación de lo dispuesto en el art. 1101 del C. Civil; éstos, de acuerdo con el art. 1167 del C. Civil se concretaron en los previstos o que se hayan podido prever al constituirse la obligación y que sean consecuencias necesarias de su falta de cumplimiento...".

**CUARTO.-** Por lo expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de esta clase interpuesto por el actor contra la sentencia del Juzgado de lo Social Nº Dos de A Coruña de 29 de noviembre de 1999, y estimar la demanda.

## **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Martínez García en nombre y representación de D. Carlos Francisco, contra la sentencia de fecha 30 de

enero de 2.003, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 426/00; casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el de ésta clase, con estimación de la demanda y condena a la empresa al pago de 164.125,70 euros equivalentes a 27.308.219 pesetas. Sin costas.

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 Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.