

Dossier:

**Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de
Justicia sobre el pacto de no competencia post contractual**

Manuel Luque y Anna Ginès

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. 1. Definición y requisitos 2. Finalidad 3. Fundamento 4. Naturaleza 5. No puede dejarse al arbitrio de una de las partes 6. Momento de suscripción del pacto. **II. DURACIÓN MÀXIMA.** 1. Concepto de técnico 2. Cambio de categoría profesional. **III. COMPENSACIÓN ECONÓMICA ADECUADA.** 1. Fundamento 2. Forma expresa del pacto de compensación económica. 3. ¿Que se considera compensación económica adecuada? 4. Momento del pago. **IV. EFECTIVO INTERÉS COMERCIAL O INDUSTRIAL** 1. Valoración del efectivo interés comercial o industrial. 2. Concepto de competencia. **V. OTROS REQUISITOS** 1. Ámbito territorial. 2. Ejecutividad del pacto. **VI. CAUSAS DE NULIDAD** 1. Fundamento 2. Nulidad del pacto de no competencia postcontractual. 3. Nulidad de la cláusula viciada. 4. Momento para reclamar la nulidad. 5. Nulidad de una cláusula e incumplimiento del pacto. **VII. RELACIÓN CON OTROS ACUERDOS O PACTOS** 1. Relación con el acuerdo de conciliación. 2. Relación con la indemnización por clientela. **VIII. CUESTIONES PROCESALES** 1. La carga de la prueba corresponde a la empresa.

NOTA: Todas las referencias y abstracts de las sentencias citadas son de la base de datos Westlaw/Aranzadi.

I. INTRODUCCIÓN

1. Definición y requisitos

STS 2 de julio de 2003: "... 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 CE (RCL 1978, 2836) y del que es reflejo el art. 4-1 ET (RCL 1980, 607) , recogido en el art. 21-2 ET, y en el art. 8-3 del Decreto regulador de esta relación especial (RCL 1985, 2011 y 2156) , 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 Código Civil (LEG 1889, 27) no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes..."

STSJ Cataluña de 8 de marzo de 2005: “El pacto de no competencia, se regula en el artículo 21.2 de la Ley Estatutaria como uno de los supuestos excepcionales en que puede limitarse el principio de libertad del trabajo. Es un freno a la autonomía laboral que entorpece el propio desarrollo del trabajador en el mercado de trabajo, pues frente a la disponibilidad y movilidad realza esta previsión legal que, pretendiendo proteger los legítimos intereses de la empleadora en orden a que otras entidades puedan beneficiarse de sus secretos profesionales o usurparles la clientela, limita la plena libertad del trabajador en relación con la actividad desarrollada por la empresa con quien estuvo vinculado, aún después de extinguida la relación laboral. Desde esta perspectiva el compromiso sólo será factible cuando exista un verdadero interés industrial y comercial para el empresario, y en contrapartida se abonen al trabajador una compensación económica adecuada. El mismo precepto limita temporalmente la vigencia del pacto en dos años para los técnicos y en seis meses para el resto del personal.”

2. Finalidad

STSJ Cataluña 8 de abril de 2003: “El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo tiene por finalidad evitar que los conocimientos e información adquiridos por el trabajador, por razón del cargo que ocupaba en la empresa, de la organización y técnicas productivas, le coloque en una situación de ventaja en el momento de competir con su anterior empleador en una empresa que produce o comercializa idénticos o similares productos y se dirige a un mismo círculo de clientes.”

3. Fundamento

STSJ Cataluña 17 de marzo de 2004: “... el artículo 3.1 e) del Estatuto de los Trabajadores, establece que los derechos y obligaciones concernientes a la relación individual de trabajo se regulan (además de por las disposiciones legales y reglamentarias, por los convenios colectivos y por los usos y costumbres locales y profesionales) «por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo». Esta autonomía de la voluntad de los particulares ha de manifestarse, de acuerdo con el propio artículo 3.1.c) dentro de ciertos límites, que se pueden resumir en dos: la licitud del objeto de los pactos o cláusulas acordadas y el respeto a las disposiciones legales o convencionales de carácter imperativo. Entre los pactos o cláusulas lícitos que la autonomía de la voluntad puede añadir al contenido reglado del contrato de trabajo se encuentra el «pacto de no competencia para después de extinguido el contrato», regulado en el artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores (STS de 29-10-90 [RJ 1990, 7722]). Dicho precepto no contiene una disciplina completa de dicha cláusula contractual, limitándose a especificar sus requisitos de licitud; tales requisitos son: la duración máxima de la obligación de no competencia o no concurrencia (seis meses o dos años, según calificación profesional), la existencia como fundamento del pacto de un efectivo interés industrial o comercial del empresario y la compensación económica

adecuada al trabajador por la privación de oportunidades de trabajo que tal obligación conlleva(STS de 10 de julio de 1991 [RJ 1991, 5880]).”

4. Naturaleza

STSJ Cataluña 17 de marzo de 2004: “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 CC”

5. No puede dejarse al arbitrio de una de las partes

STSJ Cataluña de 17 de diciembre de 2004: “... la solución a la validez o no del pacto viene impuesta por el mandato del artículo 1.256 del Código civil (LEG 1889, 27) 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.”

STS UD de 5 de abril de 2004: “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.”

STS UD 21 de enero de 2004: “mandato del art. 1256 del Código Civil (LEG 1889, 27) 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.”

6. Momento de suscripción del pacto

STSJ Comunidad Valenciana de 8 de octubre de 2004: “Es cierto que el pacto de no competencia postcontractual previsto en el artículo 21.2 del Estatuto puede suscribirse tanto en el mismo momento del contrato como en otro momento posterior (ST 5/2/1990 [RJ 1990, 821]) e incluso la norma no exige para dicho acuerdo forma escrita expresa”

II. DURACIÓN MÁXIMA

1. Concepto de técnico

STSJ Andalucía: “el demandado ostentaba la categoría profesional de vendedor especial, por lo que no podía entenderse incluido en el grupo funcional de técnicos, según el art. 18 del convenio colectivo de Empresas de Trabajo Temporal (BOE 21/04/1995 [RCL 1995, 1249]), y que define a este grupo funcional como «El personal con alto grado de cualificación, experiencia y aptitudes equivalentes a las que se pueden adquirir con titulaciones superiores y medias, realizando tareas de elevada cualificación y complejidad», y aunque el recurrente fuera licenciado, las funciones de los técnicos exceden de las correspondientes a un vendedor especial”

2. Cambio de categoría profesional

STSJ Madrid de 30 de noviembre de 2004: “La actora señala que cuando suscribió el contrato de trabajo, cuya cláusula novena fijaba las condiciones del pacto de no competencia, fue contratado con la categoría de operador de ordenador, que es cierto, y la Magistrado en su fundamento de derecho cuarto considera nulo dicho pacto porque no podía establecerse por un pacto superior a seis meses ya que el Convenio Colectivo para el Comercio del Metal de la Comunidad de Madrid asimila dicha categoría a la de oficial 1º administrativo (artículo 18.5º); cuestión distinta es que posteriormente, haya ascendido a la categoría de programador de aplicaciones ya que el pacto se estableció en función de la categoría con la que fue contratado y no con las que potencialmente podían desempeñarse, pudiendo haberse adaptado a la nueva categoría;”

II. COMPENSACIÓN ECONÓMICA ADECUADA

1. Fundamento

STSJ Canarias de 27 de diciembre de 2004: “... necesario también que se dé el requisito de satisfacer a la trabajadora una compensación económica adecuada que, según pone de relieve la sentencia recurrida, «encuentra su fundamento en la "privación de oportunidades de trabajo que tal obligación conlleva"» (STS 6 noviembre 1990 [RJ 1990, 8524]), de tal manera que la eficacia ex post contractu -una vez extinguida la relación laboral-, del mencionado pacto se halla inexcusablemente condicionada por la exigencia legal de que se satisfaga al trabajador la referida compensación económica, dada la evidente limitación que supone para el derecho al trabajo (art. 35 CE) y la necesidad que surge para el trabajador de asegurarse una estabilidad económica extinguido el contrato evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo.”

STSJ Comunidad Valenciana de 8 de octubre de 2004: "...compensación que debe ser adecuada para dotar de validez y eficacia al compromiso, ya que tratándose de una obligación bilateral, con derechos y obligación recíprocas, ambas partes deben encontrarse en posiciones más o menos equilibradas, evitando toda situación de desigualdad manifiesta o abuso de derecho."

STSJ Cataluña de 24 de enero de 2005: "Conforme a este precepto legal no es suficiente la simple existencia de tal compensación, sino que es también necesario que por su cuantía y circunstancias pueda considerarse adecuada a la renuncia de derechos que el trabajador asume..."

2. Forma expresa del pacto de la compensación económica

STSJ Cataluña de 24 de enero de 2005: "En segundo lugar, por no establecer ningún tipo de compensación económica a favor de la trabajadora. Sobre este particular basta la simple lectura del pacto para constatar que no hace la menor alusión a forma alguna de abonar la preceptiva compensación a la trabajadora..."

3. ¿Que se considera compensación económica adecuada?

STSJ Cataluña de 17 de marzo de 2004: "debe ser proporcional a la duración del compromiso y a la indemnización"

STSJ Andalucía de 4 de febrero de 2003: "Pero además la compensación económica puesta a disposición del trabajador -que nunca fue abonada- no puede calificarse como adecuada y suficiente, ya que supone una remuneración media de 56.186 ptas./mes durante 24 meses, cantidad que no compensa convenientemente el hecho de que el trabajador no pueda desempeñar una actividad laboral en el sector económico en el que ha desarrollado su actividad profesional habitualmente."

STSJ Cataluña de 21 de enero de 2005: "Y decimos que ninguno de aquellos requisitos legales concurre: (...) 3º) porque la compensación económica pactada de 120,20 euros mensuales, no puede considerarse de ninguna forma adecuada en las circunstancias del caso, por resultar manifiestamente abusiva y desproporcionada en relación con la cuantía de la indemnización que se obligaba a pagar a la trabajadora, superior a 12000 euros; así como en razón de la muy escasa duración del contrato de trabajo, e incluso del salario base de tan solo 646 euros mensuales, que con todos los complementos y prorrateo de pagas extraordinarias alcanzaba 1.226 euros;"

STSJ Madrid de 21 de diciembre de 2004: "... dada la claridad de la cláusula no procede la cantidad reclamada por el recurrente con carácter principal, ni la solicitud subsidiaria que efectúa la empresa ya que no existen motivos para limitar la condena al abono de 4 mensualidades (...) Estando fijada la cuantía en el pacto de forma clara y

precisa y siendo la retribución mensual con prorrateo de pagas extraordinarias de 17.352,48 euros, el 25% de la misma asciende a 4.338,12 euros que es la cantidad que debe satisfacer la empresa al actor, durante 24 mensualidades, desde mayo de 2003, fecha de extinción del contrato de trabajo, a abril de 2005, ambos meses inclusive, debiendo abonarse las mensualidades vencidas a la fecha de notificación de esta resolución”

STSJ Comunidad Valenciana de 12 de noviembre de 2004: “... y lo cierto es que las 65.000 pesetas brutas anuales pactadas retribuían el pacto de «exclusividad», como su propio nombre indica o pacto de plena dedicación a que se refiere la cláusula primera del contrato, sin que en cualquier caso y de retribuir la citada cifra tanto la plena dedicación como el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato laboral, pueda sostenerse que esta compensación fuera adecuada, para imponer la limitación a la libertad contractual que la misma supone, en relación con la penalidad prevista para su incumplimiento, que supone devolver la cantidad percibida por dos pactos distintos y además una indemnización del duplo de lo percibido por daños y perjuicios, siendo que, en cualquier caso, no se encuentra determinada la compensación concreta que retribuye el pacto cuestionado.”

4. Momento del pago

STSJ Cataluña 17 de marzo de 2004: “En cuanto al momento de pago de la compensación económica acordada por las partes, en última instancia será el que pacten las partes pudiéndose abonar la misma ya durante la vigencia del contrato fijándose mensualmente una cantidad sin concretar el «quantum» total cuya validez ha sido admitido por sentencia de esta Sala de 11 de abril de 2000 (AS 2000, 2255) o prefijándola de antemano en cuanto al «quantum» pero haciendo la efectiva mensualmente, como en los supuestos recogidos en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de mayo de 1996 (AS 1996, 2198) y de 15 de diciembre de 1998 (AS 1998, 4389) ; ya abonándose la compensación una vez extinguido el contrato mediante una cantidad a tanto alzado (como en el supuesto recogido en las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1990 [RJ 1990, 3966] y 3 de febrero de 1991 [RJ 1991, 790]) o por medio de pagos periódicos a lo largo del tiempo de vigencia del pacto de no concurrencia postcontractual (STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 1992 [AS 1992, 5146] y 12 de mayo de 1992 [AS 1992, 2834]) o por una combinación de ambos elementos(STS de 24.9.90); ya abonándose la compensación una parte durante la vigencia del contrato y otra una vez que se produce la extinción del mismo.”

IV. EFECTIVO INTERÉS COMERCIAL O INDUSTRIAL

1. Valoración del efectivo interés comercial o industrial

STSJ Madrid de 13 de abril de 2004: “Si como consta en el hecho séptimo y la sentencia lo repite en ese Fundamento Tercero, que el actor no había tenido acceso a información relevante de la empresa ni trabajó a clientes de la misma, faltó el requisito esencial para el pacto de no competencia consistente en que el empresario, tenga un efectivo interés comercial o industrial.”

STSJ Cataluña de 24 de enero de 2005: “ni siquiera se intentado demostrar que la trabajadora dispusiere de una posición en la empresa que le permitiere captar a su clientela, sin que pueda presumirse tal circunstancia en su mera condición de peluquera. Si tal interés pudiere estar en el supuesto conocimiento por la trabajadora de técnicas especiales, singulares y exclusivas de peluquería, que le hubieren sido proporcionadas por la empresa, no se ha practicado prueba alguna para demostrar cual pudiere ser tan singular y excepcional técnica, exclusiva de la empresa demandante, y cuyo conocimiento por la competencia pudiere perjudicarle. En realidad lo que se viene a sostener en la demanda es que la empresa le proporcionó a la trabajadora un cierto nivel de formación en técnicas de peluquería, y que por este motivo se suscribe el pacto de no competencia. Enfoque jurídico incorrecto, pues aún aceptando hipotéticamente que tales técnicas y conocimientos sobre peluquería pudieren calificarse como especializados, en los términos exigidos por el art. 21.4º del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) -que desde luego no resulta de los simples documentos formativos aportados por la empresa como documental-, lo más que habría permitido a la empresa es imponer un pacto de permanencia de dos años de duración, que estaría ampliamente superado porque la relación laboral ha durado más de doce años. Y si lo que se sostiene es que tales técnicas en peluquería son de un nivel tan exclusivo y especializado que pudiere causar un perjuicio a la empresa el hecho de que la trabajadora las ejercitase en la competencia, esto podría justificar sin duda la existencia de aquel interés industrial o comercial del que antes hablábamos, pero exigiría alegar y demostrar que efectivamente tal interés existe porque se habría proporcionado a la trabajadora el conocimiento de tan singulares técnicas, sobre lo que ni siquiera se hace la menor mención concreta en la demanda.”

STSJ Cataluña de 8 de abril de 2003: “Si el demandante presta servicios para una compañía cuya actividad es la misma a la que se dedica su anterior empleadora, ha incumplido el pacto por el que se comprometió a no prestar servicios para ninguna empresa cuya actividad entre en competencia con la desarrollada por la demandante, pues, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 7097) , con un criterio que reiteran otras posteriores, de 20 de julio (RJ 1990, 6444) y 28 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8613) , 6 (RJ 1991, 1835) y 22 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1889) y 18 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4654) , entre otras, la

conurrencia prohibida es aquella que se produce dentro del mismo plano de actuación al que desarrolla la empresa principal, en términos de competencia con ésta, por ir dirigida a potencial clientela idéntica, con ofrecimiento de bienes o servicios similares.”

2. Concepto de competencia

STSJ Cataluña de 8 de marzo de 2005: “Dicho pacto no fue incumplido por el trabajador que suscribió contrato de trabajo de duración determinada "eventual por circunstancias de la producción" con la empresa Tintas Arzubialde S.A. con inició de la relación laboral el 23-6-2003, con prórroga a partir de 23-9-2003 con categoría profesional de Ayudante vendedor-auxiliar de ventas, pues si bien es cierto que dicha empresa tiene por objeto "fabricación, compraventa, importación y exportación de tintas, barnices, lacas y demás productos químicos auxiliares para las Industrias Gráficas y Pinturas para toda clase de usos" y que la Mercantil demandada Colorbar, S.A. que se constituyó mediante escritura otorgada el 26 de septiembre de 1990 tiene por objeto (art. 2 de los Estatutos) la fabricación, comercialización, importación y exportación de tintas, barnices y productos para las artes gráficas, no lo es menos cierto que el pacto se establecía única y exclusivamente para el lanzamiento de nueva actividad de 4-7-1995 a 3-7-1998 y el contrato de esta modalidad llegó a 25-10-1997, venta de aparatos de agua, sin que se diera para la venta de tintas de ahí que la empresa venga obligada al abono del pacto. El pacto en definitiva fue válido y desplegó su eficacia y no fue incumplido por ello el trabajador, no tiene obligación de devolver las cantidades recibidas por el pacto de no competencia.”

V. OTROS REQUISITOS

1. Ámbito territorial

STSJ Andalucía de 4 de febrero de 2003: “tampoco puede establecerse en el pacto de no concurrencia un ámbito territorial superior al que originariamente había sido contratado el trabajador, ya que limitándose la empresa su ámbito territorial a Jerez de la Frontera, no puede extenderlo para el trabajador a las provincias de Sevilla, Málaga y Huelva (punto 4º del acuerdo), por ello también debemos considerar que el pacto era nulo, por contravenir la normativa legal que lo regulaba.”

2. Ejecutividad

STSJ Andalucía de 4 de febrero de 2003: “...es evidente que la decisión de ejecutar el pacto de no concurrencia sólo podía adoptarse en un período prudencial, que al menos debe ser similar al que la Ley concede al trabajador...”

VI. CAUSAS DE NULIDAD

1. Fundamento

STSJ Cataluña de 21 de enero de 2005: “La validez y eficacia de los pactos de no competencia y permanencia en la empresa que regula el art. 21 del Estatuto de los Trabajadores, exige la concurrencia de determinados presupuesto y requisitos, sin los cuales carecen de toda relevancia jurídica, de forma que la mera y simple inclusión de este tipo de pactos en los contratos de trabajo no supone que resulten vinculantes para los trabajadores, como si de un contrato civil se tratara.”

STSJ Cataluña de 24 de enero de 2005: “el art. 3.5º del Estatuto de los Trabajadores prohíbe la posibilidad de que los trabajadores puedan disponer válidamente de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones de derecho necesario, de lo que se desprende (en la materia objeto de este litigio), que cualquier pacto que limite de alguna forma un derecho tan esencial como el del acceso al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio que consagra el art. 35.1º de la Constitución (RCL 1978, 2836) , únicamente podrá ser válido y eficaz, en la medida en que se respeten las condiciones establecidas por el legislador para que este tipo de pactos puede desplegar efectos. En caso contrario, de no respetar tales exigencias, el pacto en cuestión es nulo de pleno de derecho y no puede desplegar efecto alguno.”

2. Nulidad del pacto de competencia post contractual

STSJ Canarias de 27 de diciembre de 2005: “No existiendo dicho requisito, pues no consta en el pacto suscrito la fijación de la compensación económica para el trabajador y tampoco ha podido probar la recurrente que la trabajadora recibiera una cantidad mensual en concepto de incentivo por ese pacto de no concurrencia, el referido pacto es nulo ab origine y no se le puede reconocer efectividad alguna.”

STSJ Cataluña de 31 de enero de 2003: “... porque al no reunir el pacto los requisitos legales para su validez, siendo por ello nulo desde su nacimiento, carece de relevancia jurídica la formal ratificación que del mismo se haya podido hacer posteriormente por el trabajador, cuando en ningún momento se han modificado las circunstancias que provocan la ineficacia del pacto, ni tampoco se han cumplimentado los requisitos determinantes de su licitud.”

3. Nulidad de la cláusula viciada

STSJ Madrid de 28 de junio de 2005: “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. Determinada la nulidad de la cláusula contenida en el ordinal 6.2 del contrato de trabajo de fecha 19/06/03, ha de entenderse la validez y plena vigencia del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, en cuanto supone para el trabajador una restricción de la libertad en el trabajo, al no poder concurrir directa o indirectamente en negocios que compitan con los de la mercantil recurrente, durante el período de vigencia de la cláusula expresamente establecido al efecto, esto es, de dos años desde la extinción de la relación laboral efectivamente acaecida con fecha 30/06/03 (Hecho Probado Tercero).”

STSJ Comunidad Valenciana de 8 de octubre de 2004: “De lo anterior se deduce que la aceptación del pacto por parte del empleado -dadas las características, antes analizadas, de la cláusula litigiosa- supuso una renuncia anticipada de derechos, proscrita por el art. 3.5 del ET (RCL 1995, 997) y abusiva por parte de la empresa, en los términos contemplados por el art. 7.2 del Código Civil, de todo lo cual resulta que el contrato está afecto de nulidad parcial -en cuanto a la repetida cláusula-, siendo válido en el resto de lo pactado (art. 9.1) del ET”

4. Momento para reclamar la nulidad

STSJ Cataluña de 31 de enero de 2003: “... porque la ineficacia del pacto puede ser alegada en cualquier momento por el trabajador en el caso de que la empresa pretendiere hacerlo valer, siendo por el contrario, que el plazo de prescripción correría para la empleadora en el supuesto de que hubiere dejado transcurrir más de un año desde el momento en que pudo hacer valer este derecho;”

5. Nulidad de una cláusula e incumplimiento del pacto

STSJ Madrid de 30 de noviembre de 2004: “Los artículos 1305 y 1306 del Código Civil (LEG 1889, 27) establecen que cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes: «1º Cuando la culpa esté 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. 2º Cuando esté 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. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido». Pero en el presente caso hay que tener en cuenta la regulación específica del artículo 9.1 del ET (RCL 1995, 997) que establece: «(...) 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». Como se ha

señalado, el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo ha sido declarado nulo por fijar su duración en dos años cuando debió ser de seis meses, atendiendo a la categoría desempeñada por la actora, pero este defecto no determina la desestimación de la totalidad de la pretensión de la empresa; sin embargo, como el artículo 21.2 del ET establece que sólo será válido el pacto cuando «se satisfaga», verbo en presente con valor de futuro, una compensación económica adecuada y en la cláusula novena se establece que «percibirá como compensación económica un complemento salarial de 700.000 pesetas brutas anuales», se considera que la cantidad que debe reintegrar la trabajadora es la que hubiese percibido durante los seis meses de duración del pacto, es decir, 350.000 ptas. (2.103,77 euros). Lo expuesto lleva a estimar en parte el motivo y en parte el recurso.”

VII. RELACIÓN CON OTROS ACUERDOS

1. Relación con el acuerdo de conciliación

STS UD de 21 de marzo de 2001: “En efecto, aunque en el Acto de conciliación no se hace referencia a dicho pacto anterior, de dicho silencio no se puede deducir que el mismo lo dejara sin efecto expresa o tácitamente si se tiene en cuenta que se respetó el contenido económico del mismo en su integridad (...) Por lo tanto, la conclusión a la que procede llegar no puede ser otra que la de entender que ambos acuerdos subsistían en la voluntad de las partes y por ello les vinculaban de forma conjunta en toda la plenitud de sus cláusulas, de conformidad con el principio rector de nuestro derecho de obligaciones según el cual el acuerdo de voluntades es la fuente de las mismas mientras no sea contrario a la ley, a la moral o a las buenas costumbres como expresamente señalan los arts. 1255 y 1258 del Código Civil y desde entonces obligan a los interesados, y ello rige en el derecho civil y en el derecho laboral. Por supuesto que ese pacto podían haberlo modificado las partes en el Acto de conciliación posterior, en cuyo caso hubiera prevalecido este último, pero para que dicha voluntad novatoria pueda apreciarse lo tenían que haber dicho expresamente las partes, o haberse deducido de sus palabras o de sus actos coetáneos como requieren los arts. 1281 y 1282 del Código Civil”

STSJ Madrid de 11 de febrero de 2003: “... en el momento de la extinción de su contrato firmaron el finiquito (...) en el que expresamente se manifestó que con esa liquidación nada tienen que pedir ni reclamar, por ningún concepto a la demandada, por lo que ahora no pueden ir contra sus propios actos y reclamar lo que expresamente renunciaron -dados los términos del finiquito firmado, ya que es doctrina de esta Sala que "los recibos de, finiquito firmados por el trabajador tienen plena eficacia liberatoria, de modo que después de firmados tales recibos se han de entender extinguidas todas las relaciones económicas que la empresa pudiera tener pendientes con respecto al trabajador(...); y para ello está plenamente capacitado el trabajador, como manifestación de su libertad y autonomía de la voluntad, ya que entender lo contrario

sería minorar la libertad del operario en orden a su capacidad general de disposición de los derechos adquiridos, sin que pueda admitirse que con ello se viola el art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, puesto que éste no es óbice para que el trabajador extinga su contrato de trabajo, mediante la firma de un recibo de finiquito ni es renuncia de derechos el aquietarse a una extinción contractual mutuamente aceptada.”

2. Relación con la indemnización por clientela

STSJ Aragón de 20 de abril de 2005: “A la luz de los citados extremos fácticos y preceptos jurídicos forzoso es concluir 1) que en el presente supuesto concurren los requisitos para el devengo de la indemnización por clientela, incluido el pacto de no competencia posterior a la extinción laboral, previsto en el contrato de trabajo. Y 2) que, si el trabajador ha percibido 1.803 euros durante la vigencia de la relación laboral en concepto de pacto de no competencia posterior a su extinción, forzoso es descontar esta cantidad de la indemnización por clientela, que está condicionada a la obligación de no competir después de extinguido el contrato.”

VIII. CUESTIONES PROCESALES

1. La carga de la prueba corresponde a la empresa

STSJ Cataluña de 24 de enero de 2005: “A lo que obviamente ha de añadirse, que para condenar al trabajador al pago de la indemnización pactada será necesario que la empleadora acredite que efectivamente ha incumplido el pacto, prestando servicios para una empresa de la competencia.” (...) “En cualquier caso, es a la empresa a quien le corresponde la carga de probar que se había pactado algún tipo de compensación por la firma del pacto de no competencia, y no es posible considerar acreditado este extremo cuando el pacto nada dice sobre este particular; cuando no hay ningún pacto o acuerdo posterior complementario al respecto; y cuando lo único que se invoca es un determinado complemento salarial que no comenzó a pagarse hasta diez años más tarde de la firma del pacto, sin que su naturaleza jurídica y razón de ser aparezca descrita en documento alguno, de cuantía variable y que ni siquiera se devenga todos los meses.”