

¿Cabe renunciar a las ventajas del pacto de no competencia?

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Sobre si el principal puede exonerarse de su obligación de pagar una compensación por la no competencia extracontractual, por la vía de renunciar al derecho a que su contraparte no le haga competencia postcontractual.

Una sentencia laboral

En el pleito laboral que se cierra con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 258/2019, de 28 de marzo (desestimatoria del recurso contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra), se resuelve conforme a lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil sobre la cuestión relativa a si el empresario puede, renunciando al derecho nacido del pacto de no competencia postcontractual, librarse de pagar al empleado la compensación pactada para esta contingencia. En el supuesto estaba previsto en el contrato que la empleadora podía liberar al empleado de su obligación postcontractual, exonerándose de pagar la compensación. En la medida en que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, no puede admitirse la pretensión de la empresa, según la Sala que resuelve en suplicación. La empresa se ampara en que, conforme al pacto, si desaparece el interés comercial e industrial, puede liberar al trabajador de su obligación de abstenerse de competir tras la extinción de la relación laboral. Pero la sentencia contesta que no puede quedar al libre arbitrio del empleador el cumplimiento o no del

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

pacto de no competencia. La posibilidad de renuncia empresarial es nula y carece de eficacia, por lo que, tal y como se falló en las anteriores instancias, la empresa está obligada al pago de la suma de 111 298,38 euros en concepto de compensación por el pacto de no competencia postcontractual.

Comentario

1. Según el artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores, «[e]l pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello. b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada».
2. Si el empresario carece *ex ante* (al tiempo de contratar) de un «efectivo interés», pero se pacta la no competencia, y este interés aflora al tiempo de la salida del empleado, el pacto es sobrevenidamente válido. Si el empresario tenía un interés efectivo *ex ante*, pero deja de tenerlo a la salida, y el empleado lo puede probar, éste puede resolver el pacto de no competencia por desaparición sobrevenida de la causa y renunciar a la compensación si le interesa. Pero el empleador no puede librarse de la compensación pactada —ni por vía de «renuncia» ni por vía de «resolución»—, probando que carecía de interés efectivo al tiempo de contratar o que carecía de interés efectivo al tiempo de la salida, cuando el empleado se atenga al pacto y quiera la compensación.
3. La razón es la siguiente. El pacto en cuestión no es una opción de salida unilateral discrecional que se reserva el empleador. Es decir, el empleador no tiene dos derechos acumulados, el derecho a la no competencia (con costes) y la opción de renunciar a la no competencia (y al coste asociado a ella). Si gozara de ambas posibilidades, tendríamos que, si bien ha pagado por asegurarse la no competencia del empleado, no ha pagado, empero, para reservarse en su favor una opción de salida discrecional del pacto de no competencia. Y la ley quiere que el empleador pague por la reserva de no competencia *ex post* y por el derecho de cancelación de esta reserva.
4. Tampoco puede el empresario pretender anular el pacto porque ya *ex ante* no se producía el supuesto de hecho de la tenencia de un interés efectivo. Porque, aunque ello ocurriera, el empleador carecería de legitimación para la nulidad por ilicitud causal —conforme al artículo 1306 del Código Civil—, ya que él mismo provocó la (eventual) causa de nulidad. Ni puede resolverlo *ex post* por falta de interés comercial sobrevenida, pues la regla del interés satisface el derecho del empleado, pero las no expectativas futuras del empleador.
5. Intuitivamente, podría cuestionarse por qué no puede «renunciar» el empleador a su derecho si con ello deja libre y sin compromiso al empleado. Se trataría, empero, de un argumento viciado por dos razones.

G A _ P

6. Primera: una vez adquirido por el empleado un derecho prestacional a cambio de una conducta futura, queda a su discreción, como titular del derecho subjetivo, decidir en exclusividad si el derecho le conviene o no. De lo que se trata no es de que el empleador no renuncie a su derecho a no sufrir competencia, sino de que el empleador no renuncie por su cuenta al derecho del empleado de cobrar una compensación económica a cambio de no competir. Esta situación puede estar muy bien *in the money* si el empleado valora menos competir que cobrar la comisión, por lo que se trata de una opción propia que no puede ser expropiada por la contraparte. Y, si está *out of the money*, las dos partes renegociarán, porque a uno le interesa más que el otro no cobre, pero sí compita, y al otro (el empleado) le importa menos ser compensado que competir.
7. Si la situación resultante tiene un valor positivo para el empleado (está *in the money*) porque éste valora más el dinero compensatorio que la posibilidad de hacer competencia al empleador, es evidente que el empleado no incurre en abuso de derecho si se atiene al pacto, esto es, si cobra y no compite.
8. Segunda razón: existiendo sinalagma entre las prestaciones recíprocas, ninguna de las partes puede disponer por sí sola del vínculo de crédito y deuda. Sólo el incumplimiento de una parte permite que la otra parte escape del vínculo. Eso no quiere decir que el sinalagma anule la individualidad de cada una de las posiciones activas y pasivas. En efecto, el empleador puede «renunciar» a su derecho subjetivo a la no competencia, pero no puede renunciar al vínculo de no competencia a cambio de compensación. Tampoco el empleado puede renunciar a su crédito de compensación pretendiendo arrastrar con ello su vínculo de no competencia.
9. La situación no es privativa de la relación laboral. Imaginemos que el arrendatario comunica al arrendador que ya no quiere usar la cosa y que, como libera de esta carga al arrendador, debe entenderse que él también quedará liberado de pagar la renta. Esta pretensión no sería escuchada.
10. Éste es entonces (uno) de los sentidos profundos de la regla fundamental que se contiene en el artículo 1256 del Código Civil. En un contrato sinalagmático, una de las partes no puede desistir *ad nutum* del vínculo mediante el expediente de renunciar a su crédito, pretendiendo con ello que correlativamente su deuda quede desprovista de causa y resulte liberado de ella.
11. Hasta aquí, la relación laboral. Fuera de ella es relevante el acuerdo de las partes y la configuración convencional del pacto de no competir. Es evidente, por ejemplo, que el principal puede liberar al agente del deber de no competir cuando se trata de un derecho puro sin contraprestación (arts. 20 y 21 de la Ley sobre Contrato de Agencia o LCA). Pero ningún contratante puede exonerarse del vínculo de no competencia (a cambio de compensación) por el expediente de renunciar a su derecho.
12. En un contrato no laboral, puede convenirse que el principal se libere de la compensación si finalmente renuncia al derecho a no sufrir la competencia del agente. Y puede pactarse

esta opción sin necesidad de que el principal tenga que pagar separadamente por ella. En mejores términos: se puede pactar que el derecho de compensación sea contingente de la decisión del principal de exigir una no competencia postcontractual; y es mejor, porque así ni siquiera hay que expresarse en términos de «renuncia» al derecho. Pero hay que pactarlo, porque si la compensación por no competencia está en el patrimonio del operador, el principal no se la puede ya detraer por la vía de renunciar a la prohibición de competencia.