



Roj: **STS 4491/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4491**

Id Cendoj: **28079140012021101088**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2021**

Nº de Recurso: **894/2019**

Nº de Resolución: **1178/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.178/2021

Fecha de sentencia: 01/12/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 894/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 894/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1178/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 1 de diciembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Avis Alquile un Coche, S.A., representado y asistido por el letrado D. Daniel Cifuentes Mateos, contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 594/2018, aclarada por los autos de 9 y 30 de enero de 2019, formulado frente a la sentencia de fecha 25 de enero de 2018, dictada en autos 793/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid y aclarada por auto de fecha 6 de marzo de 2018, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra D. Virgilio y Hertz de España, S.L., sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Virgilio, representado y asistido por el letrado D. José Carlos Avendaño Latour.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de enero de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por AVIS ALQUILE UN COCHE S.A., contra D. Virgilio y CONDENAR a este a que se avenga al cumplimiento de la cláusula de no competencia, y que abone a la actora la cantidad de 52.000 euros, conforme a lo estipulado en dicha cláusula".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El demandante D. Virgilio prestó suscribió contrato de trabajo a tiempo completo de carácter indefinido con AVIS ALQUILE UN COCHE S.A., empresa dedicada al alquiler de vehículos, para prestar sus servicios en calidad de Local Market Manager Iberia, obrante a Folios 46 a 48, cuyo contenido se tiene por reproducido, con una retribución bruta anual de 52.000 euros, prorrateada en 15 abonos. Adicionalmente el trabajador recibirá anualmente 13.000 euros en compensación por sus obligaciones de no competencia en los términos descritos en el Anexo I al presente contrato (a efectos aclaratorios, ambas partes acuerdan que la referida cantidad de 13.00 euros constituye una compensación global por las obligaciones de no competencia). Dicha compensación será abonada en 12 mensualidades de igual cuantía. Se incluye un Anexo I al contrato, denominada: CLAUSULA NO COMPETENCIA, cuyo contenido se tiene por reproducido.

SEGUNDO.- En fecha 24.01.17, el trabajador causó baja voluntaria de la empresa. En el mes de enero de 2017 el demandado inicia su relación laboral con HERTZ DE ESPAÑA, empresa dedicada al alquiler de vehículos.

TERCERO.- Durante la vigencia de la relación laboral entre las partes, D. Virgilio percibió 26.000 euros en concepto de retribución pacto de no competencia. (Folios 49 a 94)

CUARTO.- En fecha 27.03.17 la Directora de Recursos Humanos envía a D. Virgilio, burofax para para hacer efectiva la penalidad contenida en el pacto de no concurrencia (Folio 101). Al no poder entregarse, la Directora de Recursos Humanos le remite correo electrónico.

D. Virgilio, remite burofax en contestación por el que solicita que se le releve del cumplimiento de la misma. (Folio 102 y 103)

QUINTO.- Se celebró la perceptiva conciliación administrativa previa ante el SMAC, sin avenencia entre las partes".

Con fecha 6 de marzo de 2018, se dictó Auto por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "PARTE DISPOSITIVA: SE ACUERDA SUBSANAR el defecto advertido en Sentencia de fecha 23/01/2018 (sic), en los siguientes términos: En el Fallo de la sentencia donde dice " Debo desestimar y Desestimo la demanda debe decir "Debo estimar y estimo la demanda".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de diciembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Don Virgilio contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid de fecha 25 de enero de 2018, aclarada por auto de 6 de marzo de 2018, en virtud de demanda interpuesta por AVIS ALQUILE UN COCHE S.A. contra el recurrente y HERTZ DE ESPAÑA SL, y con revocación parcial de la resolución judicial de instancia rebajamos la cantidad que ha de abonar Don Virgilio a AVIS ALQUILE UN COCHE S.A. a la suma de 26.000 euros, importe de lo que recibió de la empresa en concepto de retribución por el pacto de no competencia. Sin costas".

Con fecha 9 de enero de 2019, se dictó Auto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "LA SALA ACUERDA: Que debe desestimar la solicitud efectuada por D. Virgilio parte en estas actuaciones, y, en su consecuencia, no procede aclarar/corregir/subsanar/



complementar la resolución de esta Sala de fecha dictada en las presentes actuaciones, resolución que permanece en los mismos términos en que fue dictada".

Con fecha 30 de enero de 2019, se dictó Auto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "LA SALA ACUERDA: No ha lugar a aclarar nuestro auto de 09-01-2019 en el sentido pretendido por la empresa, aclaramos el fallo de la sentencia de 14-12-2018 en el sentido de que la suma de 26.000 euros a que se condena a la parte actora se refiere a su importe bruto, pero debiendo devolver a AVIS ALQUILE UN COCHE, S.A. su importe equivalente en neto".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Avis Alquiler un Coche, S.A., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23 de octubre de 2014, rec. 4294/2014.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 28 de septiembre de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 30 de noviembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina es la validez de la cláusula penal acordada por las partes en el pacto de no competencia postcontractual consistente en que, en caso de incumplimiento, el trabajador abonaría el doble de lo percibido por este concepto, lo que se traduciría en el caso en 52.000 euros.

La sentencia del juzgado de lo social condenó al trabajador a abonar esos 52.000 euros. Pero, estimando parcialmente el recurso de suplicación del trabajador, la sentencia del TSJ de Madrid recurrida entendió que la cantidad prevista en la cláusula penal era desproporcionada y redujo la cantidad a abonar a la empresa al importe recibido por el trabajador en concepto de compensación por el pacto de no competencia, que eran en el caso 26.000 euros, y no al doble de esta cantidad.

2. El trabajador fue contratado por la empresa Avis Alquiler un Coche, S.A., dedicada al alquiler de vehículos, como Local Market Manager Iberia, con una retribución bruta anual de 52.000 euros, recibiendo adicionalmente 13.000 euros anuales en compensación por el pacto de no competencia suscrito por las partes, cantidad que se abonaría en doce mensualidades de igual cuantía. El pacto de no competencia se extendía a los 6 meses siguientes a la extinción del contrato.

El 24 de enero de 2017, el trabajador causó baja en la empresa, y el 15 de marzo de ese año inició su relación laboral con la empresa Hert de España, dedicada igualmente al alquiler de vehículos.

Durante la vigencia de la relación laboral con Avis Alquiler un Coche, el trabajador percibió, como ya se ha anticipado, 26.000 euros como compensación por el pacto de no competencia.

3. Avis Alquiler un Coche demandó al trabajador solicitando que este cumpliera con lo acordado en el pacto de no competencia y que fuera condenado a abonar a la empresa 52.000 euros.

La demanda fue estimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid, de 25 de enero de 2018 (autos 793/2017), aclarada por auto de 6 de marzo de 2018.

La sentencia del juzgado de lo social rechaza de plano la pretendida nulidad del pacto de no competencia por su supuesto carácter genérico e impuesto al trabajador, señalando que ese pacto se recogía ya en la oferta de empleo que la empresa hizo al trabajador el 14 de enero de 2015 y que el pacto de no competencia es una previsión contractual habitual en el sector, en el que el trabajador lleva veinticinco años y es un profesional altamente cualificado.

La sentencia del juzgado de lo social advierte que tanto la empresa Avis como la empresa Hert se dedican a lo mismo, el alquiler de vehículos, y señala que no es necesario que Avis acredite que Hert se vio beneficiada por algún conocimiento o información concreta sobre la empresa Avis que el trabajador pudiera haber facilitado a



Hert, bastando la mera concurrencia en el mercado de ambas empresas, en el mismo ámbito territorial, Madrid, para que se confirme la aplicación del pacto de no competencia.

Finalmente, la sentencia del juzgado de lo social rechaza la solicitud del trabajador de que se modulara la cláusula penal, razonando que, si así se hiciera y se redujera a que el trabajador devolviera lo percibido por compensación del pacto de no competencia, se desvirtuaría la propia naturaleza jurídica de la figura, toda vez que el trabajador no soportaría consecuencia negativa alguna por el incumplimiento y no asumiría riesgo alguno.

4. El trabajador interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo parcialmente estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 14 de diciembre de 2018 (rec. 594/2018), aclarada por los autos de 9 y 30 de enero de 2019.

La sentencia del TSJ entiende que el pacto de no competencia cumplía con el requisito del artículo 21.2 a) ET, consistente en que la empresa tenga un efectivo interés industrial o comercial en el pacto. Y considera, asimismo, que se abonó al trabajador una compensación económica adecuada (artículo 21.2 b) ET), constando acreditado que durante la vigencia de la relación laboral percibió 26.000 euros por este concepto.

Pero la sentencia del TSJ considera que la cláusula penal acordada, consistente en que, en caso de incumplimiento, el trabajador abonaría a la empresa el doble de la cantidad percibida (en el caso 52.000 euros), es desproporcionada y abusiva, no compartiendo en este extremo el criterio de la sentencia del juzgado de lo social.

La argumentación de la sentencia del TSJ es la siguiente:

"Es necesario, en efecto, un acuerdo proporcionado que justifique la renuncia del trabajador a su derecho a dimitir y a ejercer su libertad de trabajo y de empresa reconocidas constitucionalmente, estando proscrito que sea abusivo. La nulidad del pacto puede suponer la nulidad parcial del contrato (artículo 9.1 ET). Así, lo entendió la Sala IV en un caso en el que el pacto incluía una cláusula penal que duplicaba la cantidad a devolver, existiendo por tanto la obligación del trabajador de restituir a la empresa, solamente, el importe de la compensación económica percibida durante la vigencia de la relación laboral, no el doble de dicha suma previsto en dicha cláusula penal, sin que en ningún caso se pueda concluir que el trabajador no debe devolver ninguna cantidad (STS de 30-11-2009, rcud 4161/2008).

En suma, la desproporción entre lo que se percibe y se exige, debería, a nuestro juicio, y teniendo en cuenta el derecho constitucional a la libertad de trabajo, justificarse a modo de daños y perjuicios que no se efectúa ni pormenoriza en los autos, por lo que el recurso se estima en parte rebajando la cantidad que el trabajador ha de abonar a Avis Alquile un Coche, S.A, y que se cuantifica en 26.000 euros, importe de lo que recibió de la empresa en concepto de retribución por el pacto de no competencia."

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. La empresa ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 14 de diciembre de 2018 (rec. 594/2018), aclarada por los autos de 9 y 30 de enero de 2019.

El recurso invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 23 de octubre de 2014 (rec. 4294/2014), y denuncia la infracción del artículo 21.2 ET, en relación con la jurisprudencia.

2. El recurso ha sido impugnado por el trabajador.

La impugnación solicita la confirmación íntegra de la sentencia recurrida.

3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

4. Como se anticipado, se invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2014 (rec. 4294/14). El trabajador demandado en el supuesto enjuiciado por esta sentencia prestaba servicios para la empresa demandante con la que firmó un pacto de no competencia postcontractual en el que se preveía una cláusula penal de dos veces el importe total de la compensación pactada (el 35 por ciento del salario bruto anual percibido en el momento de la extinción contractual) en caso de que se realizaran actividades que supusieran competencia con la empresa. La empresa abonó en concepto de compensación por el pacto de no competencia un total de 19.950 euros en un año. En la sentencia referencial se declara probado que, tras causar baja voluntaria, el trabajador constituyó una sociedad que ofrecía los mismos servicios que la empleadora respecto de sus clientes y contactos. La empresa formuló demanda



reclamando al trabajador el pago de 39.900 euros en concepto de cláusula penal y otra cantidad como retorno de la compensación percibida por la no competencia acordada.

El juez de instancia estimó parcialmente la demanda y condenó al trabajador demandado a abonar de 39.900 euros. La sentencia del TSJ de Cataluña confirmó el fallo razonando, por lo que interesa a este recurso, que, respecto de la cláusula penal, ha de estarse a lo libremente pactado por las partes, no siendo una cláusula abusiva la devolución del doble de lo percibido, porque, si solo se aceptara la devolución de lo percibido en compensación, no tendría sentido ese tipo de pacto en cuanto que el trabajador no asumiría riesgo alguno firmándolo.

Nos encontramos, así, ante dos pactos de no competencia contractual con una cláusula penal similar que ha sido calificada de modo contrario por las sentencias comparadas.

En efecto, tanto en la sentencia recurrida como en la sentencia de contraste, se analiza una cláusula penal en la que se establece que, en caso de incumplimiento del pacto de no competencia, el trabajador ha de abonar a la empresa el doble de lo abonado por esta al trabajador en concepto de compensación. Y mientras la sentencia recurrida considera desproporcionada la cuantía pactada y declara que el trabajador solo debe devolver lo abonado por la empresa (y no el doble de lo abonado por esta), la sentencia de contraste entiende que ha de estarse a lo pactado.

La sentencia recurrida y la sentencia referencial son, así, contradictorias a los efectos del artículo 219.1 LRJS.

TERCERO. La desproporción en el presente supuesto de la cláusula penal del pacto de no competencia postcontractual consistente en abonar el doble de lo abonado en caso de incumplimiento

1. Según se ha anticipado, la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina es la validez de la cláusula penal acordada por las partes en el pacto de no competencia postcontractual consistente en que, en caso de incumplimiento, el trabajador abonaría el doble de lo percibido por este concepto, lo que se traducía en el caso en 52.000 euros.

Más precisamente, lo que debemos resolver es si la sentencia del TSJ de Madrid recurrida ha vulnerado el artículo 21.2 ET, como denuncia el recurso de casación para la unificación de doctrina, por haber considerado desproporcionada esa cláusula penal y reducido la cantidad a devolver por el trabajador a 26.000 euros, que es la cantidad que le fue abonada por la empresa en concepto de compensación económica por el pacto de no competencia.

2. Tanto la sentencia recurrida, como las partes y el Ministerio Fiscal, se apoyan en diversas sentencias de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, por lo que es preciso determinar el sentido y alcance de tales resoluciones.

Para concluir que en el presente caso el trabajador solo debe devolver a la empresa la cantidad por él percibida como compensación por el pacto de no competencia, y no el doble de dicha cantidad, la sentencia del TSJ recurrida se apoya en la STS 30 de noviembre de 2009 (rcud 4161/2008). Lo mismo hace el Ministerio Fiscal en su razonado informe. El recurso de casación para la unificación de doctrina afirma, por su parte, que aquella sentencia no es aplicable al presente supuesto.

Procede examinar, en consecuencia, qué es lo que realmente dice la STS 30 de noviembre de 2009 (rcud 4161/2008).

Esta sentencia enjuicia un supuesto en que el pacto de no competencia incluía una cláusula penal que en caso de incumplimiento obligaba, en efecto, al trabajador a devolver el doble de lo percibido como retribución por la obligación de no competencia postcontractual. Pero, revocando en este extremo la resolución de instancia, la sentencia de suplicación condenó al trabajador a devolver a la empresa la cantidad percibida como compensación por el pacto de no competencia y no el doble de dicha cantidad.

Esta sentencia del TSJ fue recurrida por la empresa en casación para la unificación de doctrina, solicitando que fuera declarada válida la cláusula que penalizaba el incumplimiento con la restitución del doble de lo abonado. Pero la STS 30 de noviembre de 2009 (rcud 4161/2008) no se pudo pronunciar sobre "la corrección o no de la cláusula que penaliza con la restitución doble", por "faltar el requisito de la contradicción" respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa.

Tiene razón en este extremo, en consecuencia, el argumentado escrito del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues la STS 30 de noviembre de 2009 (rcud 4161/2008) no se pronunció, en efecto, sobre la validez de la cláusula penal que penaliza el incumplimiento del pacto de no competencia con la restitución del doble de lo percibido por el trabajador.

Ahora bien, clarificado lo anterior, la STS 30 de noviembre de 2009 (rcud 4161/2008), remitiéndose a la STS 10 de febrero de 2009 (rcud 2973/2017), contiene criterios de interés para el presente supuesto, empezando



porque menciona que la sentencia allí recurrida razona que la desproporción no alcanza a la obligación de reintegro de la exacta cantidad abonada al empleado. Con todo, más importancia tiene que la STS 30 de noviembre de 2009 (rcud 4161/2008) se refiere a la prioridad aplicativa del artículo 9.1 ET sobre los artículos 1303 y 1306 del Código Civil (CC), sin perjuicio de la posible aplicación analógica de estos últimos preceptos, deteniéndose especialmente en el apartado segundo del artículo 9.1 ET y la discrecionalidad judicial que el citado apartado permite, debiendo atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso.

3. El recurso de casación para la unificación de doctrina cita en su apoyo, denunciando su infracción, la STS 6 de febrero de 2009 (rcud 665/2008).

Pero, sin perjuicio de las consideraciones generales que la sentencia realiza -y que el recurso recuerda- sobre las expectativas que para el trabajador y el empresario genera el pacto de no competencia postcontractual, tampoco esta sentencia se pronunció sobre la cuestión ahora controvertida (la corrección o no de la penalización con la restitución doble).

En efecto, la cuestión que resolvió la STS 30 de noviembre de 2009 (rcud 4161/2008) no fue esta, sino la de si el pacto de no competencia postcontractual pierde su vigencia por la resolución empresarial del contrato de trabajo durante el periodo de prueba. La sentencia llega a la conclusión de que el pacto no pierde vigencia, desestimando así el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa, que sostenía lo contrario y que denunciaba la infracción del artículo 14.2 ET, sobre periodo de prueba, y no del artículo 21.2 ET.

4. La impugnación del presente recurso de casación unificadora menciona la STS 9 de febrero de 2009 (rcud 1264/2008) y la STS 893/2016, 26 de octubre de 2016 (rcud 1032/2015).

La STS 9 de febrero de 2009 (rcud 1264/2008) examina un supuesto en el que la cláusula penal acordada establecía, ciertamente, la obligación del trabajador de devolver el doble de lo percibido como compensación por la obligación de no competencia. Y la sentencia estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa contra la sentencia del TSJ que había entendido que la cantidad a devolver no debía superar la percibida como compensación por el trabajador, dando así por buena la previsión de que debía abonarse el doble de lo percibido y no solamente lo percibido.

Pero, a los efectos del presente recurso, lo que sucede es que la STS 9 de febrero de 2009 (rcud 1264/2008) declaró lo anterior desde la perspectiva de la prohibición de disposición de derechos dispuesta por el artículo 3.5 ET, que fue el precepto cuya infracción denunciaba el recurso, entendiendo aquella sentencia que la cláusula penal pactada no suponía ninguna renuncia anticipada de derechos legales o convencionales indisponibles, como por el contrario había entendido la sentencia de suplicación.

Tras declarar la inexistencia de renuncia anticipada de derechos legales o convencionales indisponibles, la STS 9 de febrero de 2009 (rcud 1264/2008) afirma que "lo que podrá plantearse en determinados supuestos es la proporcionalidad de la indemnización prevista ("compensación económica adecuada", a la que alude el artículo 21 ET), sobre la base de que la cláusula pueda resultar abusiva y contraria al principio de la buena fe (artículo 7.2 del Código Civil), lo que permite, en su caso, la nulidad parcial de la repetida cláusula".

Pero la STS 9 de febrero de 2009 (rcud 1264/2008) razona que, en el supuesto que examina, ni la sentencia recurrida resolvió la cuestión con arreglo a tal planteamiento, ni tampoco se plantea en el recurso de casación para la unificación de doctrina, lo cual veda a esta Sala Cuarta -razona la sentencia- cualquier fundamentación jurídica al respecto, pues la Sala realiza su función unificadora sobre las controversias tal y como fueron planteadas y decididas en suplicación; hacerlo de otro modo sería -concluye la STS 9 de febrero de 2009 (rcud 1264/2008)- entrar a construir de oficio el recurso con el consiguiente perjuicio del derecho de defensa al no haberse producido la contradicción correspondiente.

5. Finalmente, la STS 893/2016, 26 de octubre de 2016 (rcud 1032/2015) examina un supuesto en el que en el pacto de no competencia postcontractual, de dieciocho meses de duración, se había acordado que el trabajador percibiría como compensación, con un mínimo de 18.000 euros, 6.000 euros anuales, estableciéndose que, en caso de incumplimiento de la obligación, el trabajador debería abonar a la empresa una anualidad (59.000 euros). La empresa demandó al trabajador reclamando esta última cantidad, pero la sentencia de instancia condenó al empleado a abonar 18.000 euros, por considerar desproporcionada la cifra de 59.000 euros. La empresa recurrió en suplicación, siendo estimado su recurso por la sentencia del TSJ que, ante la claridad de lo acordado, condenó al trabajador a abonar a la empresa los mencionados 59.000 euros. Esta sentencia del TSJ es mencionada, y denunciada su infracción, por el presente recurso de casación unificadora.

El trabajador interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia del TSJ y el recurso fue estimado por la STS 893/2016, 26 de octubre de 2016 (rcud 1032/2015), que casó y anuló la



sentencia del TSJ que había condenado al empleado a abonar 59.000 euros, y declaró la firmeza de la sentencia de instancia, que le había condenado a abonar 18.000 euros.

A los efectos del presente recurso, es relevante mencionar las siguientes consideraciones de la STS 893/2016, 26 de octubre de 2016 (rcud 1032/2015).

La más relevante es la de que la compensación económica "adecuada" a que se refiere el artículo 21.2 ET se proyecta no solo sobre la compensación que ha de recibir el trabajador por la obligación de no competencia postcontractual, sino también sobre la cantidad que haya de abonar este a la empresa en caso de incumplimiento del pacto. La STS 893/2016, 26 de octubre de 2016 (rcud 1032/2015) recuerda, en este sentido, lo ya advertido por la STS 9 de febrero de 2009 (rcud 1264/2008) sobre la desproporción que puede tener en determinados supuestos la cantidad a restituir por el trabajador.

Respecto de la aplicación y juego del artículo 1152 CC, la STS 893/2016, 26 de octubre de 2016 (rcud 1032/2015) señala que el precepto puede eximir de tener que acreditar los daños, pero no exime de la proporcionalidad que debe existir con la cantidad a devolver por el empleado. Respecto la interpretación realizada por la jurisprudencia civil sobre el artículo 1152 CC, la STS 893/2016, 26 de octubre de 2016 (rcud 1032/2015) señala, no solo que la jurisprudencia civil afirma que debe ser objeto de una interpretación restrictiva por suponer la sustitución de la indemnización de daños una excepción al régimen normal de las obligaciones, sino que se trata de una genérica jurisprudencia civil que no debe primar sobre la más específica jurisprudencia del orden social. Recuérdese, en este sentido, lo ya dicho sobre la prioridad aplicativa del artículo 9.1 ET a la que hace referencia la STS 30 de noviembre de 2009 (rcud 4161/2008).

Por último, y en esta misma línea, la STS 893/2016, 26 de octubre de 2016 (rcud 1032/2015) llama la atención sobre la distinta eficacia y operatividad de la autonomía de la voluntad en el orden civil y en el orden social.

6. La aplicación de los anteriores criterios conduce a desestimar el presente recurso y a confirmar la sentencia recurrida.

En efecto, la sentencia recurrida ha valorado las circunstancias concurrentes en el caso y ha llegado a la conclusión de que, a la vista de tales circunstancias, la cantidad a reintegrar por el trabajador es desproporcionada respecto de la compensación percibida por el empleado, por lo que aquella cantidad no sería "adecuada" (artículo 21.2 b) ET). Distinto es, por ejemplo, el supuesto de la sentencia esgrimida de contraste en el presente recurso, en el que, tras causar baja voluntaria, el empleado obligado por el pacto de no competencia postcontractual constituyó una sociedad que ofrecía los mismos servicios que su antigua empleadora respecto de sus clientes y contactos. Como distinto puede ser igualmente, entre otros posibles supuestos, que el incumplimiento del pacto de no competencia postcontractual suponga la paralela vulneración del secreto empresarial protegido por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, la prioridad aplicativa del artículo 9.1 ET a la que se refiere la jurisprudencia de esta Sala Cuarta, incluso respecto del artículo 1152 CC, que debe ser objeto de interpretación restrictiva según la jurisprudencia de la propia Sala Primera de este Tribunal, así como la discrecionalidad judicial que recoge el apartado segundo del artículo 9.1 ET, a la que igualmente hace referencia la doctrina de esta Sala Cuarta, y, en fin, la distinta proyección de la autonomía de la voluntad en el orden civil y en el orden social.

CUARTO. La desestimación del recurso

1. De acuerdo con lo razonado y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación unificador interpuesto por la empresa y confirmar la sentencia recurrida.
2. Se condena en costas a la empresa recurrente en la cuantía de 1.500 euros (artículo 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Avis Alquile un Coche, S.A., representada y asistida por el letrado don Daniel Cifuentes Mateos.
2. Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2018 (rec. 594/2018), aclarada por los autos de 9 y 30 de enero de 2019.
3. Condenar en costas a la empresa recurrente en la cuantía de 1.500 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ