

Cláusulas de Interdicción

Introducción.

I.—*Las cláusulas de interdicción en materia mercantil e industrial: En qué consisten y cuál es su objeto.* Diferentes casos. Condiciones variables de lugar, tiempo y modo a que están sujetas las cláusulas.

II.—*Discusión sobre la validez jurídica de la cláusula.* Fundamento favorable de la jurisprudencia europea y argentina. La doctrina. Nuestra opinión.

III.—*Venta de un establecimiento mercantil y cláusula de "no volver a establecerse".* La clientela; concepto de la misma. Crítica de la validez de estas cláusulas y de su fundamento.

IV.—*La interdicción del factor cuando ha cesado en el ejercicio de sus funciones.* Los productos e inventos y las leyes destinadas a garantizar su explotación.

V.—*Los simples empleados y el Nuevo Derecho.* La cuestión en nuestro medio. Un caso práctico. La Constitución del Estado. El Código Civil y las convenciones ilícitas. El Código de Procedimientos Civiles y sus disposiciones sobre embargo.

Conclusión.

Introducción.—El Derecho en su creciente desarrollo nos muestra cada día los más variados matices. Instituciones en otro tiempo insospechadas se plasman en los códigos y leyes. Situaciones que se hubieran considerado inaceptables en otra época, se plantean actualmente con la mayor naturalidad y es que el Derecho marcha acorde con el devenir de la Humanidad.

Entre las ramas del Derecho, el derecho mercantil es uno de los que más evolucionan, debido al desarrollo creciente de la industria y el comercio. En el derecho mercantil las instituciones de

un país son aplicables a las del otro con gran facilidad a causa del intercambio universal del comercio, lo que no pasa con el derecho civil, que es de suyo estático, propio y hasta cierto punto innato en cada país.

El estudio de la legislación extranjera, en esta materia, es pues de gran importancia, sobre todo cuando se trata de puntos relativamente nuevos, uno de los cuales es el referente a las "cláusulas de interdicción" que conocemos debido a las obras de los traductores extranjeros. La jurisprudencia europea y la argentina ya han resuelto el punto en innumerables oportunidades, y si bien es cierto que en nuestros tribunales no tenemos noticia de que se haya presentado el caso, ya se han sometido a arbitraje o a consultas de abogados situaciones producidas por esas cláusulas (una de las cuales es el caso práctico que después expondremos) lo que demuestra que no son desconocidas en nuestro medio y lo que hace suponer con fundamento que no sería extraño que se lleven ante nuestros jueces de derecho cuestiones de esa naturaleza. Por otra parte, la industrialización cada vez mayor que existe en nuestro medio, fomenta la contratación de técnicos, la que trae muchas veces por consecuencia el uso de las cláusulas, y de ahí que es muy posible que estas sean pronto objeto de litigio al ser violadas.

Explicar en qué consisten las cláusulas de interdicción en materia mercantil e industrial, exponer la opinión de la doctrina y de la jurisprudencia extranjera y fundamentar nuestras ideas al respecto es el objeto de la presente tesis.

I.—*Las cláusulas de interdicción en materia mercantil e industrial: en qué consisten y cuál es su objeto.*—Un comerciante o un industrial cualquiera contrata un factor o un simple empleo, y en el momento de contratarlo o en el de despedirlo (mediante el pago de una indemnización en este último caso), le hace firmar una cláusula por la cual el empleado se compromete a no desempeñar funciones análogas a las que va a tener o ha tenido durante el servicio de su principal, o a no instalar un negocio similar, cuando haya cesado en sus funciones. Estas cláusulas son las que se conocen en la doctrina con el nombre de "cláusulas de interdicción". Bajo esta misma denominación comprenderemos nosotros las cláusulas de "no establecerse", que se usan en la venta o cesión de negocios mercantiles.

El principal (o el comprador en el caso de la venta de un negocio) por medio de las cláusulas de interdicción no persigue otra finalidad que la de evitar lo que él considera una competencia desleal. O más todavía la simple concurrencia. Este es pues el objeto de las cláusulas de interdicción.

Las cláusulas de interdicción son susceptibles de diversas variaciones. Pueden ser absolutas o parciales en el tiempo, en el espacio o en el modo. La cláusula será absoluta en el tiempo cuando la interdicción sea por toda la vida del empleado o por un tiempo tal que aún cuando sea limitada comprenda en realidad toda su existencia; será ilimitada en el espacio cuando no se refiera a un territorio determinado, es decir, cuando impida al sujeto ejercer su actividad en cualquier parte del mundo; y por último, lo será en el modo cuando se refiera no sólo a la actividad que desempeña el principal sino a cualquiera otra de género diferente. Esta es la clasificación que nos da el tratadista Castillo. Más adelante probaremos la relatividad de las cláusulas limitadas. Por otra parte, la interdicción absoluta en cuanto al modo no tiene razón de ser, su existencia sería sólo fruto del capricho, de ahí que otros tratadistas como Pichot, por ejemplo, no la tomen en cuenta en sus clasificaciones.

Desde el punto de vista jurídico y humano, las cláusulas de interdicción absolutas no admiten discusión de ninguna especie: son nulas. Pero en cambio las limitadas son favorablemente acogidas en infinidad de casos. Nosotros expondremos las opiniones favorables a dichas cláusulas y emitiremos nuestra opinión al respecto. Distinguiremos en ellas tres casos principales: El de la venta de un negocio o establecimiento mercantil, la interdicción del factor y la del simple empleado que hasta puede ser un obrero, como lo es en el caso práctico, que posteriormente expondremos. Conviene hacer lo distinción porque si bien es cierto que las opiniones favorables o adversas a las cláusulas son muchas veces aplicables a los tres casos, hay otras que sólo son aplicables a alguno en particular.

II.—*Discusión sobre la validez jurídica de la cláusulas de interdicción.*—Según el tratadista Castillo, la cláusula es válida siempre y cuando no sea absoluta, a la vez, en el tiempo, en el lugar y en el modo. La jurisprudencia europea considera nulas las cláusulas cuando entrañan una interdicción absoluta simultáneamen-

te en el tiempo y en el lugar. En Francia se ha llegado, en esta forma, hasta admitir la interdicción de profesionales tales como médicos y arquitectos, no así la de los abogados, que se considera imposible.

En cuanto a las cláusulas de "no volver a establecerse" firmadas por el que vende o cede un establecimiento mercantil la doctrina las admite de hecho, siempre que sean limitadas. La jurisprudencia argentina ha decidido que la validez de las cláusulas es indispensable para el goce útil de la cosa, a lo que se obliga el vendedor de un negocio, según el código civil.

Giorgi dice que se ha estimado lícito el pacto de no ejercer una industria o un comercio, siempre que se circunscriba a un lugar y tiempo determinados. Desgraciadamente este notable tratadista no nos da su opinión fundamental al respecto. Por otra parte el mismo Giorgi, rechaza como ilícitos los pactos de no ejercer un oficio o profesión o de no dedicarse a comercio alguno.

El fundamento básico que aducen los defensores de la validez de las cláusulas de interdicción (ya se trate de establecimientos o de empleados) es el que éstas sirven para evitar la "competencia desleal". Dicen que no es justo, que quien tiene un producto o usa un procedimiento, que paulatinamente ha llegado a prestigiarse, vea frente a sí, haciéndole una desleal concurrencia, al ex-agente o ex-factor a quien tuvo encargado de hacerlo conocer o de venderlo. Que ese ex-empleado debe su formación al principal, que gracias a él trabajando en sus negocios ha aprendido y que no puede admitirse que mediante esos conocimientos vaya a competir con su ex-principal. Que quien compra un establecimiento mercantil podría perder su clientela, si el vendedor volviere a instalarse en un lugar próximo y en una actividad del mismo género.

De modo que *el evitar la competencia desleal*, es el motivo que hace defender la validez de estas cláusulas a gran número de tratadistas y juristas. Nosotros conceptuamos que la competencia desleal se evita en otra forma y que lo que en muchos casos los defensores de la interdicción consideran desleal, es una competencia perfectamente lícita de acuerdo con el ideal humano de la superación. Que frente al interés del comercio está el interés colectivo; que la competencia sirve de estímulo para el mejoramiento de los

productos, con beneficio del gran número de consumidores. Creemos que las cláusulas de interdicción son denigrantes para el individuo, que nadie tiene derecho por ningún precio de ponerse en la condición de un inepto; es decir, que nadie debe negar su aporte a la colectividad en la producción de la riqueza, y que llegado el momento de necesitar el trabajo para su subsistencia o la de sus familiares, nada ni nadie podrá oponérsele a quien honradamente trate de desplegar su actividad. Por último consideramos que sean o nó limitadas las cláusulas de interdicción son siempre contrarias al principio constitucional reconocido en la mayor parte de los países civilizados: "Libertad de comercio e industria; libertad de trabajo"; y que expresamente o en su espíritu, nuestras leyes son contrarias a la validez de las cláusulas de interdicción y que por consiguiente su aplicación en nuestro medio sería nula.

Hay una razón fundamental también, que sirve a los defensores de las cláusulas de interdicción, pero que sólo es aplicable al caso de la venta de un negocio mercantil y es la siguiente: Una de las obligaciones del vendedor de una cosa mueble o inmueble, es la de garantizar al comprador el pacífico disfrute de la misma y de no perturbarlo en su tenencia. Es la garantía de la evicción y el saneamiento que pertenece a la naturaleza del contrato de compraventa. Ahora bien, se dice por los defensores de la validez de la cláusula, que quien vende un establecimiento mercantil y luego se establece nuevamente en un lugar próximo está perturbando al comprador en su legítimo disfrute. Por nuestra parte expondremos más adelante una serie de consideraciones tendientes a demostrar que la obligación de no perturbar al comprador no es violada por el sólo hecho de establecerse el vendedor en un lugar próximo y con un negocio similar; además, haremos ver hasta que punto consideramos aplicable la garantía de la evicción y el saneamiento cuando se trata de una compraventa mercantil.

Estudiaremos primeramente las opiniones referentes a la validez de las cláusulas de "no volver a establecerse" y a continuación veremos el caso del factor y el del empleado. Contemplaremos también el caso de que se tema la competencia por ex - empleados que hayan colaborado en establecimientos industriales, interviniendo en la elaboración de los productos, y demostraremos como

estos están comprendidos en una legislación especial que ampara los legítimos derechos de los productores e inventores.

III.—*Venta de un establecimiento mercantil y cláusula de "no volver a establecerse"*.—Nuestra legislación mercantil no reglamenta la cesión de los fondos de comercio; tampoco lo hace la argentina. En Francia la ley de 31 de julio de 1913, reglamenta con bastante amplitud la cuestión; también en Alemania se legisla al respecto en el Código de Comercio.

Constituye opinión unánime entre los tratadistas que la venta de un establecimiento mercantil no sólo comprende lo material del edificio sino también su nombre, sus insignias, su material de explotación, sus marcas de fábrica, etc., y la *clientela*; y que como el vendedor está obligado a garantizar el goce útil de la cosa, debe por consiguiente abstenerse de ejecutar cualquier acto que pueda afectar ese goce, y que el comprador se vería perturbado en el mismo desde el momento en que el vendedor se estableciese dentro del radio de acción de aquél, con un negocio similar (Blanco Constans, Vivante, Estasén, Vicente y Gella, Castillo). Agregan, además, que la cláusula de no establecerse va implícita en la transferencia de un negocio mercantil aún cuando no se haya estipulado, en virtud de que es anexa a la evicción, la cual pertenece a la naturaleza del contrato (Gella, Lyon Caen y Renault, Castillo, Colin y Capitant).

Seguimos a los tratadistas nombrados, en todo lo que consideran formando parte de la hacienda mercantil, menos en lo referente a la clientela. La clientela, en nuestro concepto, no es un objeto o cosa susceptible de pertenecer a una persona determinada y por consiguiente no puede transferirse por medio de un contrato de compraventa. Dos son únicamente los derechos que reconocemos al comerciante respecto de la clientela: uno sobre ella misma, otro frente a terceros. Por el primero el comerciante tiene el derecho de cobrar lo que la clientela consume en su establecimiento; por el segundo tiene el derecho de que el *favor de que goza*, por parte de ésta no le sea arrebatado por medio del engaño o de la denigración de sus productos.

La clientela es el resultado de la actividad del comerciante y de la calidad de sus productos, en relación con el precio. Como lo reconoce Cammorata, es un derecho indiscutible comprar en el

negocio o aprovisionarse en el lugar que a uno más le convenga. La clientela acude ante quien mejor la atiende. Si el nuevo propietario del establecimiento mediante su trabajo y su atención logra obtenerla, que le importa que venga después otro, si ya la tiene asegurado. Por el contrario, si es un incapaz o un inepto, la gente acudirá difícilmente donde él aún cuando tenga que dirigirse donde otros más lejanos.

Si un producto del mismo género quiere competir con otro similar, el comerciante que lo vende lo bajará de precio y el otro se verá obligado a reducir el suyo; la clientela tiene el derecho de beneficiarse con esta competencia, derecho colectivo superior al del interés comercial que nada sufre con esta concurrencia. Por el contrario el comercio necesita libertad de acción para incrementarse y el monopolio le es casi siempre nocivo.

Nuestro argumento de fuerza contra la cesión de la clientela está respaldado por todas las razones que acabamos de exponer. Además, los mismos defensores de la transferencia de la clientela, nos ayudan en nuestra oposición. Así, por ejemplo, Estasén, en el tomo VII de su obra *Instituciones de Derecho Mercantil*, declara: "En cuanto a la clientela constituye en cierto modo un elemento que tiene carácter moral y material a la vez, *y no puede considerarse como propiedad* de la cual se disponga en pleno dominio *siendo sólo susceptible de usufructo*". Ahora bien, para que se disponga del usufructo de una cosa o de un derecho es necesario que exista un titular que sea el que tenga el derecho de propiedad sobre la cosa o sobre el derecho mismo; y en el caso de la clientela al no ser ésta susceptible del derecho de propiedad tampoco lo será del de usufructo. Nosotros creemos que no puede existir usufructo sobre lo que no puede ser objeto del derecho de propiedad y respaldamos nuestro parecer con las disposiciones de nuestro Código Civil; así en su artículo 1082 dice: *Usufructo es el derecho de usar y gozar de una cosa ajena, conservando la sustancia de ella. El artículo 1083 establece que "el usufructo es un derecho con relación al usufructuario que lo goza; y un gravamen con relación al propietario que lo sufre. Estas disposiciones demuestran claramente lo que decimos. Además, Venezian dice: "... las posibilidades de obtener utilidad se aseguren mediante derechos distintos al de propiedad y que recaen sobre las cosas mismas que son objeto de él.*

Cammorata, otro de los defensores de las cláusulas de "no volver a establecerse", cita una sentencia de un juez argentino que entre otras cosas declara. "Se entiende por clientela el *favor* que dispensan al establecimiento las personas que se proveen habitualmente en él, y el beneficio inmaterial, aunque no por eso menos real y positivo, que de esa concurrencia de clientes resulta, y el ambiente de confianza, de reputación y de prestigio que la rodea, el cual puede provenir, de las excelencias y de la legitimidad de las mercancías que expende o de la modicidad de los precios, o de la honestidad y corrección de proceder del propietario o del gerente". Ahora bien, claramente vemos aquí que la clientela hace un favor al comerciante en acudir a su establecimiento y que el mismo es debido a la bondad de los productos, o a la modicidad de los precios o a la actividad del comerciante mismo, todo lo que confirma nuestras anteriores afirmaciones.

Otras consideraciones más nos ayudan al atacar las cláusulas de "no volver a establecerse". El comerciante que hace firmar la cláusula de interdicción a su cedente, no tiene en cuenta que cualquier otro puede establecerse dentro de su radio de acción y hacerle una competencia tan ruinosa como se la habría podido hacer el vendedor, y ¿qué podría oponer frente al tercero, sino su trabajo, laboriosidad y espíritu de superación? Ahora bien, lo más probable es que quien se establezca sea el tercero y no el mismo vendedor. El que vende un establecimiento mercantil es porque desea salir de él, probablemente porque no le va muy bien en el negocio y porque seguramente ha perdido la clientela y es precisamente el nuevo comerciante el encargado de ganarse el favor de la misma. El cedente, tal vez, tratará de mejorar su posesión dedicándose a otra actividad o en otro lugar, y si no la logra no hay ningún derecho para impedirle que vuelva a ejercer su actividad en el mismo lugar en que antes lo hacía o en sus proximidades. El otro comerciante ya habrá tenido tiempo de prestigiarse y si lo ha obtenido difícilmente perderá la clientela, salvo que el otro le supere. Mientras no los imite, no creemos que exista competencia desleal.

Hay también individuos que se dedican a establecer negocios mercantiles y los prestigian vendiéndolos luego. Si uno de estos comerciantes vende un negocio de comercio y luego establece

otro en sus proximidades con la finalidad de prestigiarlo y venderlo también, sería sumamente difícil atacarle ya que precisamente la característica del comercio es el lucro, la especulación.

Quien establece un negocio mercantil acepta sus riesgos, lo mismo pasa con quien lo compra. El comprador debe estudiar todas sus probabilidades de éxito, ha de contemplar no sólo las consecuencias favorables de su acto, sino también las adversas. Debe pensar en que los riesgos de la cosa (salvo los de vicio oculto) son suyos desde el momento en que la obtenga. Nadie le obliga a comprar, él lo hace por su propia voluntad (el presionado es precisamente el vendedor. Siempre pasa esto salvo en los casos de venta de artículos indispensables para la subsistencia). Es verdad que firmando la cláusula de "no volver a establecerse" el vendedor obtendría un mayor precio, pero ligaría su futuro lo que no es admisible.

Por todas las consideraciones expuestas somos contrarios a la validez de las cláusulas de "no volver a establecerse". Pero hay otro argumento que aducen los defensores de la cláusula y es el que vamos a estudiar en el siguiente acápite.

La regla de la evicción y el saneamiento, interpretadas ampliamente hacen afirmar a prestigiosos tratadistas, que la cláusula de interdicción no sólo es válida sino que va implícita en el contrato de venta de un establecimiento mercantil. Vicente y Gella, siguiendo a Lyon Caen, afirma que la prohibición que pesa sobre el vendedor para establecerse él de nuevo, "es una modalidad especial de la evicción" que debe considerarse comprendida en todo contrato en que se enajene un establecimiento mercantil. Para nosotros, no es admisible el pretender hacer una interpretación extensiva de la ley de la evicción en materia mercantil. Precisamente es en el derecho comercial donde los principios del derecho civil desaparecen muchas veces; así pasa, por ejemplo, con las leyes de la lesión que como sabemos son inaplicables en materia mercantil (artículo 339 del Código de Comercio).

El que la venta de un establecimiento comercial es una compraventa mercantil no puede discutirse: 1o. porque interpretando el artículo 320 de nuestro Código de Comercio, haciendo extensiva su aplicación a ciertos inmuebles, resulta que la compra de una cosa para revenderla con ánimo de lucro es mercantil; y 2o. por-

que debido a su naturaleza el fondo de comercio es netamente mercantil y cualquier acto que recaiga sobre él será comercial de acuerdo con la teoría de la objetividad de los actos de comercio.

El artículo 340 del Código de Comercio, establece que en toda venta mercantil el vendedor quedará obligado a la evicción y saneamiento, salvo pacto en contrario. Esta regla no se refiere a la venta hecha en establecimientos abiertos al público, pues, como sabemos, los objetos vendidos en ellos son irreivindicables, pero la regla podrá aplicarse a la venta de un establecimiento mercantil. Ahora bien, por la evicción y el saneamiento el vendedor defenderá en juicio al comprador y responderá por el vicio oculto, pero no irá hasta responder por la clientela, porque la conservación de la misma se debe principalmente a la actividad del comerciante.

Se dice, por los defensores de la cláusula, que al establecerse el vendedor dentro del radio de acción del comprador, lo está perturbando en su legítimo disfrute y que ello no es admisible. Ahora bien, es cierto que puede haber perturbación desde el momento en que el vendedor se instale dentro del radio de acción del comprador con un negocio similar, pero nosotros consideramos que esa simple perturbación no es la perturbación de hecho a que se refiere la garantía de la evicción. Esta perturbación simple para realizarse necesita diversas circunstancias, entre otras, incapacidad del comprador y actividad superior del vendedor en el nuevo negocio. La perturbación a que se refiere la evicción sólo se da en el caso de que el vendedor trata de atraerse la clientela del comprador llamándola a su establecimiento convenciéndola para que no compre donde el otro, y es por esto que en ausencia de cláusula escrita no se admite siempre la interdicción del vendedor. Pichot, Cammarota y Gasca, todos ellos defensores de las cláusulas, nos ayudan en nuestra opinión, como veremos en seguida.

Pichot declara que la jurisprudencia francesa no admite siempre que el sólo hecho de la venta entrañe la interdicción, y *que ésta admite en ausencia de una cláusula formal, el restablecimiento bajo promesa de evitar toda maniobra desleal.*

Gasca dice: "Quien cede un establecimiento mercantil *no cede implícitamente la clientela* del mismo; pero, evidentemente, si no se convino la cesión de los muebles y mercancías en él existentes de un modo claro y distinto, sino que la cesión fué "en bloque" glo-

bal, de todo su contenido, es decir, de mercancías, muebles, créditos, deudas, habrá que presumir que se cedió también la clientela...". Concluye diciendo que es cuestión de "interpretación de los términos del contrato y de la presunta intención de las partes.

Por último Cammarota, en su obra *Compraventa de Negocios*, declara: "En ausencia de pactos especiales, y en virtud de que el vendedor garante el goce pacífico de lo que transmite, deberá abstenerse de efectuar *actos directos* que demuestren inequívocamente el propósito de desviar la clientela vendida. Pero es evidente, que siempre tiene facultades que en el silencio de las partes no es dable cercenarle; por ejemplo: puede remitir circulares anunciar públicamente su comercio, sin que el comprador del negocio tenga derecho a prohibírselo" (pág. 93). Y termina diciendo que para mayor seguridad del comprador deben establecerse cláusulas expresas. Más adelante, este mismo tratadista dice: "Por los principios comunes el vendedor se obliga a garantizar el goce pacífico del comercio que enajena. Se entiende que no cumple con este deber, toda vez que actos de su parte impliquen distraer la clientela que ha vendido. Y es así como aún en ausencia de pactos expesos, le está prohibido instalarse con un negocio similar con el deliberado propósito de disgregarla: "Lo expuesto no implica prohibirle el ejercicio de un comercio análogo; para esto sería indispensable una cláusula expresa. Simplemente se significa que el vendedor no puede realizar manifiestos actos tendientes a atraer la clientela y en forma de determinar inequívocamente al antiguo cliente para que no continúe adquiriendo en el comercio vendido y sí en el instalado por el enajenante", (págs. 127 - 128). La jurisprudencia argentina, según una sentencia, citada por este autor, se orienta en tal sentido.

Por los párrafos de las obras de los tratadistas que acabamos de exponer y por las referencias que ellos nos dan de la jurisprudencia de sus países, podemos afirmar sin temor de equívocos que las cláusulas de interdicción implícitas no son admitidas por un sector de la doctrina y de la jurisprudencia, tanto europea como argentina. Nosotros conceptuamos que al existir la cláusula de interdicción solamente cuando se ha estipulado, es decir, como requisito accesorio del contrato de compraventa, no puede considerarse como una modalidad de la evicción, que como sabemos

pertenece a la naturaleza del contrato, es decir, que existe salvo pacto en contrario. Queda con esto demostrado que el simple hecho de establecerse el vendedor con un comercio similar al del comprador, dentro del radio de acción de éste, no constituye una perturbación susceptible de evicción y saneamiento. Nos faltan aún algunas pequeñas consideraciones para concluir con lo referente a las cláusulas de "no volver a establecerse". Vamos a verlas en seguida.

Nada más fácil y cuerdo para el comprador de un establecimiento mercantil, que desea evitar los riesgos de la cosa, que el asegurarse por medio de una cláusula en la cual se establezca, que el contrato está sujeto a rescisión, si en un plazo determinado el nuevo comerciante no hubiese obtenido clientela o la hubiese perdido.

Por otra parte, en los casos en que medie dolo y engaño considerable, la venta puede rescindirse y el derecho del comprador queda así garantizado.

Los establecimientos mercantiles del mismo género se hallan agrupados, generalmente, en un mismo sector de las poblaciones y hay clientela para todos, aún cuando ésta muestre sus preferencias por los que destacan por medio de sus procedimientos y conducta. Es producto de un sentimiento egoísta inaceptable el querer actuar con exclusión de los demás, no por medio del esfuerzo sobresaliendo sobre los otros, lo que sería laudable, sino a la sombra del derecho. Las leyes y el derecho se han hecho para favorecer la actividad del individuo, no para conducirlo a la inercia. El comprador de un establecimiento mercantil amparado por la cláusula de "no volver a establecerse" impuesta al vendedor, se despreocuparía y atendería mal a la clientela abusando de su situación privilegiada. Además, frente al vendedor de mala fé que hubiese firmado una cláusula de interdicción por el sólo deseo de obtener un mayor beneficio, los derechos del comprador para exigirle el cumplimiento de la misma (poniéndonos en el caso de que aceptásemos la validez de las cláusulas) fracasaría probablemente. Primeramente sería difícil determinar el radio de acción del comprador. Tampoco sería fácil probar que el vendedor se interesase en otro establecimiento, que aparentemente representa no tener vinculación con él.

Colin y Capitant, en su Tratado de Derecho Civil, consideran que la cláusula de "no volver a establecerse" va aún hasta a obligar a los herederos del comerciante vendedor, salvo en el caso de que "la memoria del mismo se suponga ya borrada de la clientela". Para nosotros esto es un manifiesto absurdo (colocándonos otra vez en el supuesto de que aceptásemos las cláusulas) y consideramos que no habría ningún derecho para impedir al hijo que se formó al lado del padre y aprendió sus métodos, al establecerse donde más lo desee y donde ya es conocido por el público. La jurisprudencia francesa, según los autores citados, es indecisa y vacilante al respecto. A nosotros nos basta citar un concepto muy cierto de Estasén: "El capital puede heredarse, las cualidades personales no". De modo que si los herederos del causahabiente careciesen de aptitudes la clientela no acudiría donde ellos. Así es que quien está seguro de su aptitud para el trabajo no tendrá temor a un rival que no denigre sus métodos ni sus productos.

La aceptación de la validez de la cláusula de no "volver a establecerse" se presta a gravísimas y arbitrarias soluciones judiciales debido a lo complejo e impreciso de la materia.

Por todas las consideraciones expuestas somos contrarios a la validez de las cláusulas de "no volver a establecerse". Vamos a ocuparnos en seguida de la interdicción del factor.

IV.—*La interdicción del factor cuando ha cesado en el ejercicio de sus funciones.*—El factor de comercio, es, como sabemos, la persona que está al frente de un establecimiento industrial o mercantil, encargado por un principal para desempeñar las funciones correspondientes al giro del negocio, y con el carácter de mandatario general. Se diferencia del dependiente por su jerarquía y por la mayor extensión de sus facultades. El factor de comercio mientras está trabajando con el principal se halla prohibido de ejercer actos de comercio por cuenta propia; todas las legislaciones del mundo están acordes con esta prohibición, cuya finalidad es evitar la competencia que el factor podría hacer al principal (competencia que en tal caso sería desleal) y la distracción de sus obligaciones.

Pero hay patrones que van más lejos y no se conforman con que la prohibición hecha al factor se refiera solamente al tiempo en que prestan sus servicios sino que la extienden a muchos años

después del cese del empleado en sus funciones, haciéndole firmar para el efecto una cláusula de interdicción. Como ya hemos dicho, los defensores de la validez de la interdicción la admiten siempre que sea limitada, diciendo que sirve para evitar la "competencia desleal". Dicen que el ex-empleado se ha beneficiado aprendiendo los métodos de su principal y que con los conocimientos adquiridos, al establecerse por sí solo o al asociarse o al servir a un tercero, va a hacerle una competencia desleal a su ex-jefe. Esto no es admisible. La competencia desleal se daría en el caso de que el ex-empleado usase el nombre de su principal, usurpase sus enseñanzas o marcas, difamase el establecimiento de éste, etc., pero nunca en el caso de ejercer simple y honradamente su actividad. Sostener que el empleado ha adquirido conocimientos debido a su principal y que por ello debe abstenerse de hacerle la competencia, es un argumento que carece de fortaleza; todo el mundo tiene derecho de aprender y si bien es cierto que en el aprendizaje influye grandemente el maestro también es innegable que si el discípulo carece de aptitudes la enseñanza resultará nula. La superación es un ideal del hombre y cualquier renuncia al respecto carece de valor.

Se alega, que aceptando una cláusula de interdicción el factor puede obtener una mayor retribución o indemnización, según el caso, y que no es posible prohibir a una persona que aproveche de una situación especial "descontando por medio de esas cláusulas el porvenir" (Castillo). Nosotros pensamos de otra manera, no creemos que nadie tenga derecho de vender su situación futura, de ligarse y convertirse en un inepto ni cuando se es solo en el mundo ni mucho menos cuando se tienen elementales deberes que cumplir.

Se afirma en defensa de la cláusula que el establecimiento o el producto han podido prestigiarse por diversas circunstancias y se olvida que una de ellas quizás la principal habrá sido indudablemente la gestión del factor o la actividad del agente. Precisamente ése será el caso en que se tema la competencia; si el éxito depende del principal o de la bondad del producto no habrá temor a la competencia. Por otra parte, tratándose de un producto no hay peligro de que la nueva actividad a que se dedique el ex-empleado, por cierto similar o igual a la que tuvo con su principal, pueda significar a éste una competencia desleal, ya que hoy día los productos se conocen por sus marcas y el derecho de uso de las

mismas está reconocido por las leyes. En todos los países existen leyes que amparan la invención e introducción de los productos en el comercio. Así en nuestro medio, tenemos la ley de Patentes de Invención: "Los nuevos productos industriales y los nuevos medios de aplicación de los ya conocidos". En su artículo 13 establece, esta misma ley, "que son nulas y no producen efecto las patentes de privilegio *si no son nuevos los productos*". La ley de Marcas de Fábrica de 19 de diciembre de 1892, en su artículo 15, reconoce "el absoluto dominio del dueño de la marca registrada pudiendo oponerse o perseguir legalmente el uso de cualquier otra que directa o indirectamente cause confusión". El artículo 23 y los siguientes penan a los que usurpen el derecho de propiedad de una marca de fábrica. Como se ve estas leyes y la modificatoria de 3 de enero de 1896 y la de 25 de octubre del mismo año sobre duración de privilegios, reglamentan la materia resguardando a los poseedores legítimos de un producto o invento.

No hay pues temor a una competencia desleal en esta materia. Por otra parte, hay una inmensa variedad de fórmulas y combinaciones químicas e industriales, tan grande, que la ley comprendiendo el interés general de bien público de esta materia sólo da un dominio temporal al inventor y no la absoluta propiedad de su invento.

Sólo los que usan procedimientos vedados, en la elaboración de sus productos, inamparables por las leyes, son los que necesitan protegerse por medio de las cláusulas de interdicción.

Por otra parte, cuando un producto está prestigiado por sus propios méritos y surge otro que le supera, quiere decir que el nuevo es mejor y no hay derecho para privar al público de su beneficio; el que sea inferior bajará de precio beneficiándose así la colectividad. Como ya lo hemos afirmado anteriormente, frente al interés particular del comerciante o del productor está el interés general de los consumidores. La competencia estimula la superación y como afirma Kleinwachter, la desaparición absoluta de la misma "sería una verdadera desgracia para el hombre, pues el ser humano es por naturaleza perezoso y sólo se esfuerza cuando se ve obligado por la necesidad".

No hay pues temor alguno en esta materia, y así como están amparados en nuestra legislación los derechos del inventor y

del industrial, lo están en otras partes del mundo, como ya lo hemos expresado; por ejemplo en la Argentina por la Ley de Patentes de Invención de 1864 y en España por la Ley de Propiedad Industrial de 1902.

V.—*Los simples empleados y el nuevo derecho.* — *La cuestión en nuestro medio.*—Vamos a ocuparnos, ahora, del simple empleado, que como ya dijimos anteriormente, hasta puede ser un obrero como lo es en el caso práctico presentado en nuestro medio y que en seguida exponemos. Un tejedor (reconocido como obrero según la Ampliatoria de la Ley del Empleado de 22 de junio de 1928; artículo 2o. inciso B), que prestaba sus servicios a un industrial, se comprometió, al terminar su contrato, a no trabajar más en la materia dentro del territorio del Perú. Cierta tiempo más tarde se le presentó a este individuo una oportunidad para desempeñar una actividad de esa naturaleza, contratado por otro industrial de negocio similar al de su ex - principal. Entonces, indeciso por la situación que se había creado, se dirigió a un abogado para consultarle sobre la validez de la cláusula de interdicción que se había comprometido a cumplir. La respuesta del profesional fué la negación contundente de la validez de la cláusula, aduciendo la contradicción de la misma con la libertad de comercio, industria y trabajo consagrada por la Constitución, y con los principios elementales de la dignidad humana. El caso relatado demuestra que las cláusulas de interdicción son conocidas y usadas en nuestro medio.

Si frente a la cláusula de "no volver a establecerse" impuesta por el empleador de un establecimiento mercantil y frente a la de interdicción del ex - factor, hemos dejado oír nuestra condenación, frente a la del simple empleado, frente a la del obrero, tenemos casi todos los argumentos antes expuestos y otros más. La defensa de los simples empleados y de los obreros tiene ya otras proyecciones, para ellos existe una legislación destinada a protegerles: El Nuevo Derecho o Derecho Social. No tratamos aquí del alto empleado de casa comercial, sino del empleado económicamente débil, que se ve obligado a vender no sólo su trabajo presente, sino también su actividad futura.

Algunas legislaciones establecen un distingo entre el contrato de trabajo de los obreros manuales y el contrato de trabajo que designan con el nombre de empleo privado (en oposición al

público, prestado en las dependencias del Estado). Pero la tendencia actual es la protección por igual de los obreros y de los empleados económicamente débiles por medio de leyes de trabajo y previsión social. El campo de la legislación del trabajo adquiere cada día mayores horizontes. En sus comienzos sólo se ocupó de los trabajadores manuales, hoy se ocupa de los obreros no manuales o empleados y con marcada tendencia a abarcar el trabajo intelectual. Es así que antes no protegía más que a los obreros de la industria, actualmente se extiende a los del comercio, agricultura, etc. Frente a los principios de esta legislación las cláusulas de interdicción son inadmisibles porque ya no sólo constituye una venta del trabajo presente, tachado por la misma, sino también del futuro.

El trabajo no puede ser considerado como una mercancía, sino como una colaboración consciente y eficaz en la producción de la riqueza; así lo recomienda el Tratado de Versalles, en su Parte XIII, al ocuparse del Trabajo. En la Convención Ibero Americana de Estudiantes Católicos, reunida en Méjico en 1931, se hizo la siguiente declaración: "El concepto que el catolicismo tiene del hombre nos lleva a considerar el trabajo antes que nada, como un acto humano y nó como una mercancía. El trabajo no es pues una mercancía sujeta al mejor postor y las cláusulas de interdicción están demostrando, precisamente, la presión del principal sobre el empleado, presión que le obliga a vender su trabajo a vil precio, luego no puede admitirse su validez.

Las cláusulas de interdicción, en general, son contrarias al principio consagrado en la Constitución del Estado Peruano, como en las de casi todos los países civilizados: "Libertad de trabajo, comercio e industria".

Nuestra Constitución en su artículo 40 declara: "El Estado reconoce la libertad de industria y comercio". En el 42, por otra parte, establece: "El Estado garantiza la libertad de trabajo". Ahora bien, diversos tratadistas sostienen, erradamente, que al no ser absolutas las cláusulas de interdicción no atentan contra el principio constitucional puesto que al individuo le queda "una cierta libertad". Esa "cierta libertad", muy relativa como lo demostraremos en seguida, no es la que garantiza la Constitución.

Si la cláusula es limitada en cuanto al tiempo ¿quién garantiza que el individuo que la aceptó una vez cumplido el plazo de la interdicción se hallará físicamente capacitado para desempeñar su actividad? ¿Acaso un individuo que se compromete a no trabajar en determinado negocio en el territorio del Perú, durante diez años, no ha firmado una cláusula de interdicción absoluta? El plazo de diez años es suficiente para que el sujeto haya olvidado su oficio, o haya perdido su práctica en tal forma que el rendimiento que produzca sea tal que lo haga casi inútil en el mismo. Por otra parte las circunstancias varían con las épocas, los métodos se perfeccionan y el que permanece inactivo durante un lapso de tiempo más o menos largo, quedará relegado. Además, la desesperación por no poder desempeñarse en la actividad deseada puede conducirle en ciertos casos, al suicidio.

Si la cláusula es limitada en el lugar, ¿quién le proporcionará al sujeto los medios para dirigirse a otro lugar donde puede ejercer su actividad? ¿Cuáles son los límites, cuál es el perímetro que no se considera absoluto? Si es un radio irrisorio no vale la pena tomarlo en cuenta y si es muy amplio se convierte en absoluto.

Por último, si la cláusula es limitada en cuanto al modo, y el individuo es un especializado, ¿cómo podrá desempeñarse en otra actividad? Indudablemente que en todos estos casos las cláusulas de interdicción aparentemente limitadas, materialmente son ilimitadas sin lugar a dudas y atentatorias a la libertad de trabajo, comercio e industria. Para nosotros no existen, pues las cláusulas de interdicción limitadas.

Por otra parte, el artículo 44 de nuestra Constitución, establece que "es prohibida en el contrato de trabajo toda estipulación que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales. Ahora bien, uno de los derechos sociales, quizás el primordial, es el atender por medio del trabajo al sustento del individuo y de los suyos. Las cláusulas de interdicción están pues prohibidas por nuestra Constitución. Se intentará por otra parte sostener que es legítimo cualquier pacto de trabajo invocando al artículo 42, antes citado, pero no debe olvidarse que el exceso de libertad en esta materia, constituye lo que Alfredo Palacios, llama fundadamente "libertad, liberticida" que nunca debe permitirse.

Si frente a los principios constitucionales las cláusulas de interdicción no pueden ser admitidas, frente a algunos principios del Derecho Civil, tampoco puede pretenderse su validez.

Los Tribunales franceses, apoyados en el párrafo 1o. del art. 1870 del Código Civil (artículo 20 del Código de Trabajo) que declara que una persona "No puede arrendar sus servicios más que por un tiempo determinado" han fallado en muchas ocasiones que el documento por el cual un empleado o un obrero, al servicio de un patrono se compromete a no servir nunca o a no asociarse directa o indirectamente en otro establecimiento de **análoga** índole, debe considerarse nulo y sin efecto, admitiendo en cambio las interdicciones parciales, como si fueran permitidas por ese artículo. En nuestro Código Civil, el artículo correlativo es indudablemente el 1632 que dice: Puede una persona obligarse a prestar a otra su servicio personal o de industria, durante cierto tiempo o para una empresa determinada. Ahora bien, no puede pretenderse aplicar en nuestro medio la interpretación hecha en Francia, ya que ella es errada, pues la disposición del Código francés, como la del nuestro, se refiere a una prestación positiva y la cláusula de interdicción, por el contrario, se refiere a una obligación negativa o de no hacer.

Por otra parte, tenemos que hacer una distinción: hemos dicho que la cláusula de interdicción que hace firmar el patrón al factor o al empleado, puede ser o en el momento de contratar los servicios de éste o en el de despedirle. Ahora bien, la cláusula firmada al celebrar el contrato de trabajo tiene el carácter de accesoria, en cambio la firmada al terminarlo tiene el carácter de principal; constituye un nuevo contrato ya que el de trabajo ha terminado con el aviso de despedida.

Ahora bien, este contrato es nulo, porque un contrato con una causa ilícita no puede ser válido. El contrato por el que se coacta la libertad del individuo tiene una causa de esa naturaleza (la causa o fin que se persigue es "atar" al individuo, por medio de la interdicción) y por consiguiente es nulo. La precisión de nuestro Código, no admite lugar a dudas. En el artículo 1253 inciso 4o. establece "Para la validez de los contratos se requiere causa justa para obligarse". En el artículo 1253 declara: "Es nulo el contrato celebrado sin haber causa o con una causa falsa e ilícita";

y el 1255 dice: "Es ilícita la causa que se opone a las leyes, o a la moral o a las buenas costumbres". Finalmente, el artículo 2278 establece: "Los contratos prohibidos por la ley, sea por su materia o por su forma, y en general todos aquellos en que la nulidad aparece del mismo acto, se reputan no hechos, y no producen efecto alguno". Ahora bien, que el contrato por el cual se establece la interdicción de un individuo es contrario a la ley no puede ponerse en duda, ya que la Constitución establece la libertad de trabajo. luego no puede subsistir como contrato principal y carece de efecto de acuerdo con el citado artículo 2278 del Código Civil.

Revisando nuestra legislación encontramos en el Código de Procedimientos Civiles, una razón más en nuestro favor. El artículo 617, inciso 5 y 6, del citado cuerpo legal, declara: que "no son embargables los instrumentos y útiles necesarios para la enseñanza, o el ejercicio de un arte u oficio". Ahora bien, si por nuestras leyes civiles no se considera dable el privar temporalmente a un individuo de los útiles necesarios para desempeñar su actividad será irrisorio el pretender privarle de la actividad misma.

Conclusión.—Las cláusulas de interdicción son fruto del egoísmo personal; el hombre al considerarse impotente en la lucha por la vida no vacila en mejorarse aún a costa de la libertad de los demás. Las cláusulas de interdicción, al aceptarse como válidas darían lugar a que muchos individuos ejerciesen una actividad honrada, a ocultas de los demás, cohibidos como si fuesen malhechores: y los que no se atreviesen a violarlas, y fracasasen en otras ocupaciones, se dedicarían a la holganza y la ociosidad. Las cláusulas de interdicción son pues contrarias a la moral.

Por otra parte, no es dable defender las cláusulas de interdicción en nombre del comercio: 1o. porque cuanto mayor sea la actividad, mayor será el desarrollo del comercio y de la industria, y las cláusulas de interdicción conducen, en cambio, al monopolio de hecho producido por la concentración en pocas manos de los negocios y de la producción. 2o. Porque los empleados contribuyen con su colaboración al enriquecimiento del comercio y justo es que se les proteja. 3o. Porque frente al interés del comercio está el principio fundamental de derecho primario, de que nadie puede renunciar a los medios necesarios para la subsistencia. El derecho a la vida es irrenunciable, salvo en aras de un ideal superior.

Por último, frente a los principios Constitucionales, frente a las normas del Derecho Civil y del Mercantil, las cláusulas de interdicción en general, no pueden mantenerse. Frente al Nuevo Derecho o Legislación del Trabajo, las que se refieren a los simples empleados, a los obreros y a los factores y comerciantes venidos a menos, que deseen emplearse, no pueden siquiera plantearse. Todo esto creemos haberlo demostrado a través del presente trabajo. Hemos aportado una serie de consideraciones jurídicas, morales y prácticas en contra de la validez de las cláusulas de interdicción.

Por todas las consideraciones expuestas somos contrarios a la validez de las cláusulas de interdicción y creemos que estas no pueden justificarse ni ante el Derecho, ni ante la Humanidad.

José Rosell Ríos.

BIBLIOGRAFIA:

- Anales Judiciales del Perú.
Antokoletz D.—Curso de Legislación del Trabajo. Tomo I y II. Buenos Aires, 1927.
Blanco Constans B.—Derecho Mercantil. Tomo II. Madrid, 1911.
Cammarota A.—Casas de Comercio. Compraventa de Negocios. Buenos Aires, 1924.
Capitant H.—De la causa de las obligaciones. Traducción. Madrid, 1927.
Código Civil, de Procedimientos Civiles y de Comercio del Perú.
Códigos Civiles y de Comercio Argentinos.
Código de Comercio Alemán. Traducción.
Colin y Capitant.—Derecho Civil. Tomo IV. Traducción. Madrid 1925.
Castillo R. S.—Curso de Derecho Comercial. Tomos I y II. Buenos Aires, 1929 y 1930.
Convención Ibero Americana de Estudiantes Católicos. Conclusiones aprobadas. Folleto. Lima, 1931.

Estasén P.—Instituciones de Derecho Mercantil. Tomos VI y VII. Madrid, 1906 y 1907.

Gasca C. L.—La Compraventa Civil y Comercial. Tomo I. Traducción. Madrid, 1931.

Giorgi.—Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Traducción. Madrid, 1910.

Obarrio M.—Derecho Comercial. Buenos Aires, 1924.

Palacios Alfredo.—El Nuevo Derecho. Buenos Aires, 1928.

Pérez Requeijo.—Legislación Mercantil Universal. Valladolid, 1898.

Pichot O.—De la Concurrence déloyale et de la Contrefaçon en matière commerciale et industrielle. París, 1924.

Vicente y Gella.—Derecho Mercantil Comparado. Barcelona, 1931.

Vivante.—Instituciones de Derecho Mercantil. Traducción. Roma, 1928.

Venezian G.—Usufructo, uso y habitación. Tomo I. Traducción. Madrid, 1928.

Von Liszt.—Derecho Internacional Público. Tratado de Versalles contenido en esta obra. Barcelona, 1929.

Von Klienwachter.—Economía Política. Barcelona, 1929.

Leyes de Patente y Marcas de Fábrica, contenidas en la colección de leyes de García Calderón.

Ley Argentina de Patentes de Invención.