



# UNIVERSIDADE DA CORUÑA

## TRABAJO DE FIN DE GRADO DERECHO 2017

***CASO Nº 3: PANTALLAS LED FILO S.L, SOCIEDAD DE GANANCIALES, CONTRATO Y DESPIDO***

***CASO Nº3: PANTALLAS LED FILO S.L, SOCIEDADE DE GANANCIAIS, CONTRATO E DESPIDO.***

***CASE 3: PANTALLAS LED FILO S.L, COMMUNITY PROPERTY, CONTRACT AND DISMISSAL.***

***Autor:***

***tutor:***

***Diego Souto Salgado***

***Manuel Areán Lalín***

## ÍNDICE

### Bloque I

Cuestión 1 – Dictamen sobre tipos de contratos aplicables al caso .....	p. 3
Cuestión 2 – Dictamen sobre la resolución del contrato.....	p.22
Cuestión 3 – Dictamen sobre el derecho de indemnización .....	p.25

### Bloque II

Cuestión 4 – Dictamen sobre la licitud del negocio.....	p.28
Cuestión 5 – Dictamen sobre licitud de la actuación del cliente y reclamación.....	p.31

### Bloque III

Cuestión 6- Dictamen sobre calificación del despido y consecuencias . .....	p.36
---	------

### Bloque IV

Cuestión 7- Dictamen sobre violación de derecho de patente y legitimación .....	p.41
Conclusiones .....	p.45
Bibliografía .....	p.47
Jurisprudencia.....	p.48
Legislación .....	p.49

## **ABREVIATURAS:**

**BOE:** Boletín oficial del Estado

**CC:** Código civil

**CdC:** Código de comercio

**CE:** constitución española

**DOUE:** Diario oficial de la Unión Europea

**ET:** Estatuto de los trabajadores

**LCA:** Contrato de agencia

**LCGC:** Ley de condiciones generales de contratación

**LCSP:** Ley de contratos del sector público

**LETA:** Ley del estatuto del trabajador autónomo

**LP:** Ley de patentes y marcas

**SAP:** Sentencia Audiencia provincial

**SJM:** Sentencia Juzgados de lo mercantil

**STC:** Sentencia Tribunal constitucional

**STJCE:** Sentencia Tribunal Justicia Unión Europea

**STS:** Sentencia Tribunal Supremo

**STSJ:** Sentencia Tribunal Superior de Justicia

**TFUE:** Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

**TRADE:** Trabajador autónomo económicamente dependiente

## 1. BLOQUE I

**Determine la calificación jurídica del contrato de Fernando. ¿Resulta la resolución del contrato conforme a derecho? ¿Tiene derecho Fernando a alguna indemnización?**

### CUESTIÓN 1

*En la que se calificará el tipo de contrato*

#### **I.1.1-Hechos relevantes:**

La sociedad Pantallas LED Filo, S.L. se constituye a fecha del 10 de noviembre de 2003 con domicilio social en A Coruña. Se encuentra formada por dos socios: don Evaristo Vázquez Taboada y doña Luciana Sandá Ares. Ambos contrajeron matrimonio en mayo de 1993, estableciendo como régimen económico matrimonial la sociedad de gananciales.

Pantallas LED Filo, S.L. es una mediana empresa cuya actividad principal consiste en la elaboración, innovación y mejora de pantallas LED, caracterizadas por el bajo consumo eléctrico y por ser respetuosas con el medio ambiente.

Hasta 2005 ha desarrollado su actividad como proveedora de empresas situadas en el territorio gallego y el norte de Portugal. Como consecuencia del éxito obtenido la empresa decide expandirse al suroeste peninsular, en el que va incorporando nuevos clientes.

En enero de 2007 la sociedad formaliza con don Fernando Pérez López un contrato para que se encargue de la zona debido a la carga de trabajo que allí se creó. El contrato, con una duración de tres años, tiene por objeto la difusión del producto y captación de nuevos clientes para Pantallas LED Filo, S.A.

## I.1.2 – Fundamentos Jurídicos:

### I.1.2.1 – Sobre los contratos de distribución comercial:

Para calificar el contrato de D. Fernando lo primero es puntualizar que el mismo puede ser de dos tipos diferentes: Puede tratarse de un contrato laboral que se trata “de un negocio jurídico bilateral, en cuya virtud se constituye voluntariamente una relación laboral de trabajo dependiente y por cuenta ajena a cambio de la percepción de un salario. Este tipo de contratos se basan en la consensualidad, la bilateralidad, la reciprocidad, la onerosidad, la conmutatividad y la continuidad de las operaciones como principales rasgos definitorios.”<sup>1</sup> Mientras que, Montoya Melgar los define como un “negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial.”<sup>2</sup> La otra modalidad la constituyen los contratos mercantiles los cuales define Sánchez Calero como “aquellos que surgen como instrumento necesario para regular las relaciones jurídicas a que da lugar la actividad profesional del empresario con los adquirentes de bienes y servicios en el mercado, ya sean otros empresarios o consumidores”<sup>3</sup>. La diferencia entre estos y los contratos civiles se basa en “la presencia de un comerciante en una de las partes, en su mayoría, ya que su fin es la industria o el comercio y el objeto sobre el que recaen tiene un carácter eminentemente mercantil. Además estos se dirimen del tráfico económico profesional, con lo cual serán siempre mercantiles los contratos de empresa, entendiendo por tales aquellos que se realizan en el marco de la actividad organizada de una empresa y que constituyen precisamente su objeto, aunque la parte contratante no sea empresario. Estos contratos deberán incluirse o hacer mención de una figura contractual del Código de comercio o de figuras análogas a estos contratos.”<sup>4</sup> Con lo cual analizaremos los rasgos definitorios del contrato de D. Fernando para ver si se adapta a una u otra modalidad.

Contratos mercantiles:

D. Fernando formaliza un contrato por el cual se obliga a sí mismo a llevar negocios propios de la sociedad de pantallas LED S.L por lo que su actividad se adecua al objeto de los contratos conocidos como “contratos de gestión de negocios ajenos y distribución comercial”, estos contratos “sirven de cauce para lograr la colaboración entre empresarios.”<sup>5</sup> Dentro de estos contratos tenemos 3 grandes grupos: los contratos de comisión, los contratos de mediación y los contratos de distribución comercial. Si al analizar el contrato de D. Fernando descubrimos mercantilidad en él, dicho contrato será calificado como uno de los contenidos en estos 3 grupos.

Contrato de comisión es la forma mercantil de mandato. Dice el artículo 244 del “Real Decreto Legislativo 1885\21, de 22 de agosto, por el que se publica el Código de Comercio” que: “*se reputará comisión mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista*”<sup>6</sup>.

De modo que estamos ante un mandato el cual según el “Real Decreto 1889/27, de 24 de julio por el que se publica el Código Civil” se configura como:(art.1709) “*aquel por el cual se obliga a una persona a prestar algún tipo de servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra*”<sup>7</sup>. La comisión es pues un mandato con ciertas notas especiales, como son el hecho de que “*el encargo consiste en la intervención o estipulación de un acto de comercio; que el comisionista puede actuar bien en nombre propio o bien en el nombre del comitente pero siempre en interés y por cuenta de este*”(art 245) y que además “*debe ser*

<sup>1</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V. y HERRERO MARTÍN, J.: “Curso de derecho del trabajo”, Ed. Tecnos Madrid, 2013, pp 239, 240

<sup>2</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “Derecho del trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 270

<sup>3</sup> SÁNCHEZ CALERO, F.: “Principios de derecho mercantil”, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 558

<sup>4</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid, 2016, pp 36, 37

<sup>5</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, p. 123

<sup>6</sup> BOE núm. 289, de 16 Octubre de 1885, páginas 169 a 170, en adelante C.d.c

<sup>7</sup> BOE núm. 206 de 25 de Julio de 1889, páginas 249 a 259 en adelante C.c

*comerciante una de las dos figuras o bien el comitente o bien el comisionista, o ambos*”(art.244)<sup>3</sup>. Finalmente, por el contrato de comisión se establece entre las partes una relación “esporádica de modo que, ejecutado y consumado el acto o negocio objeto del mandato encomendado se extingue el contrato. Todo ellos a diferencia de lo que ocurre en el contrato de agencia en el que se instaura entre las partes una relación duradera o de tracto sucesivo.”<sup>8</sup> Con lo que tenemos un contrato en el que voluntariamente un empresario se obliga a prestar una operación se comercio, siempre en interés y por cuenta del contratante y sin que se estipule una relación duradera.

De ahí que la comisión pueda definirse como el contrato “por el cual el comisionista en su condición de empresario mercantil, se obliga a prestar su actividad consistente en realizar un acto u operación de comercio por cuenta del comitente”<sup>7</sup>. Al ejecutar el acto , como ya se ha dicho, el comisionista puede actuar frente a terceros de dos formas distintas: “en nombre de su comitente o con poder de representación en cuyo caso, las relaciones y los efectos del negocio de ejecución se producirán directamente entre el comitente y la persona o personas que contrataron con el comisionista”<sup>7</sup>; si es en nombre propio, el comisionista “quedará obligado con el tercero de un modo directo, como si el negocio fuese propio, si bien en el plano interno deberá trasladar los efectos y el resultado del negocio de ejecución a su comitente”<sup>7</sup>

El 2º tipo de contrato son los contratos de mediación o corretaje:

El contrato de mediación puede definirse como: “Aquel por el que una parte se obliga frente a la otra, sin relación de dependencia ni de representación, a satisfacerle una remuneración para el caso de que llegue a concluirse un determinado contrato con una persona aportada gracias a la intermediación del corredor, obligándose este a desplegar la actividad necesaria para buscar interesados y acercar a las partes”. De esta definición definimos las características principales del contrato de mediación: el corredor tan solo se compromete a “desplegar la actividad necesaria para promover la conclusión del contrato, pero no se obliga a obtener el resultado deseado; además el corredor dispone de completa independencia, sin ningún tipo de subordinación a quien le formula el encargo, limitándose a buscar y a aproximar a las partes , pero sin contratar en nombre y por cuenta de sus clientes, cuyo nombre habitualmente oculta en sus gestiones preliminares, y por último, se establece que la actividad del corredor se retribuye única y exclusivamente cuando se obtiene el resultado previsto” . Se trata de un contrato atípico y no regulado por el código de comercio, entendiendo el mismo como mercantil siempre que “el corredor se dedique profesionalmente a dicha labor de promoción de contratos por cuenta ajena.”<sup>9</sup>

Por último tenemos los contratos de distribución comercial estos son “contratos de colaboración que sirven de vía estable para lograr la distribución de bienes y servicios en el mercado, permitiendo una cierta integración del distribuidor en la red del fabricante”<sup>10</sup>. Dentro de estos contratos vamos a diferenciar dos tipos que pueden adaptarse al contrato del caso que se va a calificar, son el contrato de agencia y el contrato de concesión o de distribución exclusiva.

El contrato de agencia lo ha definido la “Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia”<sup>11</sup> como “*aquel contrato por el cual una persona física o jurídica , denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración , a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y a concluirlos por cuenta y en nombre ajenos , como un intermediario independiente, sin asumir , salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones*” (art.1 LCA).Los preceptos de esta ley LCA “*revisten carácter imperativo , salvo que se disponga lo*

<sup>8</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op. cit., p.123

<sup>9</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op. cit., p. 120, 121, 122, 123.

<sup>10</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit.p. 131

<sup>11</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317 en adelante LCA

*contrario*<sup>6</sup>(art.3.2 LCA). De esta definición legal se desprenden las características principales del contrato de agencia que son:

“La instauración de una relación estable o duradera” el agente no ejecuta un negocio sino promueve el mayor número posible de los que se le han estipulado “en la zona encomendada y en nombre del principal, en tanto subsista el contrato, que bien puede ser de duración determinada o indefinida”; siempre se estipula entre empresarios, pues “lo son tanto el empresario principal al que representará el agente(que puede ser tanto persona física como jurídica a tenor del artículo 1 LCA, pero que siempre debe ser independiente)”. No se considerará agente “a la persona física o jurídica vinculada al empresario por una relación laboral, ni en particular los representante y viajantes de comercio dependientes”<sup>8</sup>, presumiéndose que existe dependencia según el artículo 2 LCA si “*contratado no puede organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios*”<sup>12</sup>.

Por último de los contratos mercantiles que pudieron firmarse con d. Fernando, está el contrato de concesión o de distribución exclusiva: Es un contrato “atípico que carece de regulación sustantiva,” cuya definición legal viene dada por la doctrina jurisprudencial. Puede definirse como aquel contrato en el que “un empresario (concesionario) se compromete a cambio de una contrapartida, a promover en nombre y por cuenta propia, la reventa de los productos de otro empresario (fabricante o concedente) en un territorio determinado, integrándose el concesionario en la red distributiva del concedente”<sup>13</sup>. De esta definición se dirimen las notas esenciales de la concesión: El concesionario actúa siempre en nombre propio y por cuenta propia, revendiendo los productos del concedente, siendo su bonificación el margen de reventa, es siempre por un período de tiempo determinado y suele ir acompañado de un pacto de exclusividad por el cual, sólo el concesionario venderá los productos en la zona objeto de la contratación. El objetivo de este tipo de contratos es que el concedente pueda distribuir sus productos en zonas donde no tiene infraestructura para ello.

Ahora que ya hemos analizado los 4 tipos de contratos mercantiles cuyo objeto puede corresponderse con el del contrato a estudio, podemos señalar cuales son las diferencias entre los mismos y cuál de ellos puede adaptarse punto por punto al caso que se plantea en el caso. Para ellos el referente jurisprudencial principal es la sentencia de 18 de Enero de 2000 de la Audiencia provincial de Guipúzcoa, en ella podemos señalar las principales diferencias jurídicas de los contratos de comisión, corretaje y agencia: Las notas comunes entre las tres clases de contratos son: “Las notas comunes entre estas tres clases es que todas son estipuladas profesionalmente por empresarios dedicados a este tipo de actividades, que buscan promocionar negocios jurídicos( que es exactamente el objeto del contrato de d. Fernando y la razón por la cual analizamos justo estos tipos contractuales); que la actividad profesional está puesta al servicio de otros empresarios y que las retribuciones suelen consistir en un porcentaje sobre el importe bruto de las operaciones.( en el caso práctico la retribuciones consistían en una parte fija y una parte variable).”<sup>14</sup>

En cuanto a las diferencias, se señalan: “Que tanto los contratos de comisión como de corretaje son contratos de tracto único mientras que la agencia es un contrato de duración”<sup>13</sup>. Esto quiere decir que la comisión y el corretaje son contratos destinados a un único negocio jurídico y en cuanto este se cumple el contrato expira, mientras que la agencia es un contrato de duración para promover negocios jurídicos durante un período de tiempo prolongado. Solo con el primer punto ya podemos descartar la mediación y el corretaje para el contrato de d. Fernando ya que su contrato no era de tracto único, sino por un período de 3 años que además terminó prolongándose.

Además existen diferencias en la representación ya que el comisionista “puede estipular con el tercero el contrato objeto de la comisión por cuenta del comitente o en su propio nombre mientras que el agente

<sup>12</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317. LCA

<sup>13</sup> BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit,p. 131

<sup>14</sup> SAP de Guipúzcoa, de 18 de Enero de 2000 (AC2000/23)

promociona los contratos siempre en nombre del comitente, en lo que refiere al corredor este nunca estipula el contrato solo acerca a las partes contratantes.” En el caso de D. Fernando el caso dice que debe difundir el producto y captar nuevos clientes, no que deba cerrar los contratos, parece que en caso de hacerse no podría hacerle en nombre propio y necesitaría el poder de representación.

En lo referente a la exclusividad, “esta no se pacta en la mediación ni en el corretaje, pero si es frecuente en la agencia”. Por la redacción del caso sabemos que se atribuye a d. Fernando la zona suroeste por la carga de trabajo que allí se creó, todo apunta a que dicha zona le correspondía a él en exclusividad.

Respecto a la revocabilidad, “los contratos de comisión y corretaje son libremente revocables, y en el de agencia la duración es nota fundamental”. Tenemos un contrato que en vía de principio se formalizó por tres años.

Por el resultado, “el derecho a cobro en el corretaje surge en el momento en se formaliza el contrato, al contrario que en la agencia y en la comisión”<sup>15</sup>. Otro punto que deshecha el contrato de corretaje, ya que d. Fernando tenía un sueldo fijo y otro variable en función de los negocios que promovía.

Para la doctrina:

“El contrato de agencia tiene como objeto específico la conclusión del mayor número de operaciones posibles a diferencia de los otros; ya que los otros dos son de tracto único”, y nuestro contratado d. Fernando tenía un sueldo el cual dependía ampliamente de las comisiones que percibía por negocios promovidos. “Respecto al pago de los servicios, el agente lo percibe de los comerciantes o empresarios, mientras que en los contratos de comisión o corretaje puede percibirlo de las dos partes interesadas en el negocio”<sup>16</sup>. Otro punto que nos acerca al contrato de agencia, ya que D. Fernando percibía el salario directamente de la sociedad de pantallas LED.

“El comisionista contrata o estipula negocios jurídicos por cuenta del comitente; el agente bien contrata o bien solamente promueve o aproxima clientes a su representado; el corredor tan sólo promueve o busca clientes pero nunca contrata con ellos por cuenta de su mandante”<sup>17</sup>. Broseta reitera lo puntualizado anteriormente como que el agente es el que se obliga a promover o contratar el mayor número de negocios posibles, mientras que el comisionista y el corredor reciben un encargo singular o individual; o que el agente opera normalmente en una zona en exclusiva, lo cual no ocurre ni con el comisionista ni con el corredor.

Importante es añadir que en el caso de los contratos de agencia destaca que el agente debe tener un carácter de intermediario independiente, ya que de ser dependiente no estaríamos hablando de un objeto mercantil sino de un contrato laboral como ya desarrollaremos más adelante.

El agente puede ser un mero negociador o puede asumir también las funciones de concluir las operaciones de comercio que el mismo promueva. Es decir que en el caso de que d. Fernando no solo captara clientes, como en el caso se dice que era el objeto del contrato, sino que también concluyera las operaciones, mientras lo haga en el nombre de la sociedad de pantallas LED este hecho no desecharía la posibilidad de que el contrato que estamos calificando fuera finalmente de agencia.

El contrato a calificar cumple pues con los requisitos iniciales para tratarse de una agencia, hablamos de un contrato de duración, promueve actos en nombre y por cuenta de la sociedad contratante y podría concluirlos sin que afecte al contrato de agencia, dispone de una zona en exclusividad para realizar la promoción de actos, se estipula una duración al perfeccionar el contrato, tiene una retribución fija y una variable en función de los negocios promovidos, busca promover el mayor número de contratos, percibe el pago de los servicios del empresario únicamente.

Desechamos pues tanto el contrato de mediación como el de comisión.

---

<sup>15</sup> SAP de Guipúzcoa, de 18 de Enero de 2000 (AC2000/23)

<sup>16</sup> ORTEGA PRIETO, E. “El Contrato de Agencias”, Edit. Deusto, Madrid, 1993, p.45

<sup>17</sup> BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit, p.121



Compararemos ahora el contrato de agencia con el otro contrato de distribución exclusiva que queda por analizar, la concesión.

Atendiendo a la diferenciación jurisprudencial podemos aclarar gracias al Tribunal el distinto objeto de los contratos de agencia y de distribución comercial: “el contrato de agencia tiene por objeto la promoción de actos u operaciones de comercio por cuenta ajena del agente o intermediario independiente, mientras que en la concesión su objeto se basa en la reventa o distribución de los propios productos del concedente y por lo general cuenta con un plazo en exclusiva, que es positivo y negativo, es decir debe vender solo el concesionario y no vender a nadie más en su zona”<sup>18</sup>. Dice la sentencia “que la comisión trata acuerdos de duración determinada o indeterminada mediante los cuales el contratante proveedor encarga al contratante revendedor la tarea de promover en un territorio determinado la distribución y el servicio de venta y de postventa de determinados productos del sector y mediante los cuales el proveedor se compromete con el distribuidor a no suministrar dentro del territorio convenido los productos contractuales a más de un distribuidor o en su defecto a un número determinado de empresas de la red de distribución”.

Además de la diferencia respecto de si se adquiere o no los productos del contratante, la dependencia también puede ser factor diferenciador de uno otro ya que “ en la nota de la dependencia o no, puede radicar la no inclusión de la concesión en el contrato de agencia, pues en el caso de la agencia la independencia del agente es básica , si existe dependencia, al margen de lo laboral puede darse en la concesión, y se dará conforme al artículo 2.2 cuando el concesionario no pueda organizar su actividad profesional conforme a sus propios criterios pues el concedente se los ha impuesto. Existe la llamada concesión independiente que suele privar en el sector del Automóvil, se traslada el vehículo en favor del concesionario y la ejecución del negocio por cuenta y riesgo de este.”

El contrato que nos ocupa se basa en **difundir el producto y captar nuevos clientes** difundir es “es un proceso de comunicación y aceptación del producto por el mercado a lo largo del tiempo. Supone dar a conocer la existencia, características y ventajas del producto. Puede llevarse a cabo de forma verbal y personal, por medio de los vendedores de la empresa o de los propios usuarios del producto.”<sup>19</sup> Es decir que la labor de d. Fernando era dar a conocer el producto en la zona que se le atribuyó así como conseguir nuevos clientes, él no adquiriría la propiedad de los productos para su reventa, con lo cual, el contrato de concesión queda también rechazado a pesar de que en el resto de pautas que lo configuran podría adecuarse perfectamente.

De modo que de todos los contratos mercantiles de gestión de negocios ajenos y distribución el único que puede adaptarse a la realidad de nuestro caso es el contrato de agencia.

### **I.1.2.2 – Sobre los contratos de agencia:**

Vamos a analizar la definición legal del mismo proporcionada por la LCA: “*una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otro de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y nombre ajenos, como un intermediario independiente, sin asumir , salvo pacto en contrario el riesgo y ventura de tales operaciones.*”<sup>20</sup> . Tenemos una definición pues que se adecua palabra por palabra a nuestro caso, un agente, d. Fernando, se obliga de manera continuada, por un período de 3 años que finalmente se prorroga, a promover actos de comercio, captando clientes, a cambio de una remuneración, que como se nos dice constaba de una parte fija y una parte variable en función de los actos que promoviera, sin que como parece ser el caso, asuma el riesgo y ventura de las operaciones.

<sup>18</sup> STS, de 8 de noviembre de 1995 ( RJ 1995, 8637)

<sup>19</sup> <http://www.elergonomista.com/marketing/difusion.html>

<sup>20</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992 , páginas 18314 a 18317 LCA

Para que el contrato de d. Fernando sea efectivamente una agencia debe cumplir 4 requisitos principales:

Establecer una relación duradera: en efecto esto se cumple, el contrato en cuestión se formaliza por 3 años que incluso acaban prorrogándose ya que d. Fernando continúa ejerciendo su labor para con la empresa, busca efectivamente *“promover el mayor número de negocios posible integrando el objeto de la agencia en tanto subsista el contrato que puede ser de duración determinada, como era el contrato en cuestión en un principio, o indefinida, como acabo siendo como analizaremos más adelante.”*<sup>21</sup>

También cumple la segunda característica ya que *“el objeto del contrato es promover o concluir contratos en nombre y por cuenta del empresario principal de modo que en ocasiones el agente solo se limita a buscar clientes, aproximándolos para que contraten directamente con él, o mismo puede contratar con ellos en nombre del empresario representado para cual necesitaría tener atribuida expresamente dicha facultad (art.5 y 6 LCA)”* por la redacción del caso todo parece apuntar que d. Fernando se limitaba a acercar a las partes para que contratarán, es decir a esa labora de *“captación de clientes”* por la cual se formalizó el contrato.

También cumple la característica de la retribución: existe retribución consistente en una parte fija y una variable, esta retribución es *“parte esencial del contrato de agencia y suele ser variable en función de la comisión.”*<sup>19</sup>

Respecto a la última característica, es la más dudosa y es la que finalmente decidirá si el contrato se califica como un contrato mercantil de agencia o si bien se trata de una relación laboral como se verá posteriormente, estamos hablando del requisito de que sea un contrato entre empresarios, que deben serlo *“tanto el principal como el agente, que puede ser una persona física o jurídica, necesariamente debe revestir la condición de independencia, si le vincula al empresario una relación laboral ya no sería agente.”* De modo que lo que debe analizarse es si d. Fernando ejercía su labor con independencia del empresario o no. Sabemos si hay dependencia por la LCA ART. 2.2 *“se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforma sus propios criterios.”*

Si efectivamente existe independencia de d. Fernando en el ejercicio de sus funciones, estaríamos ante un contrato de agencia en el cuál deberían cumplirse y respetarse todas las obligaciones y formalidades del contenido de este contrato recogidas en la Ley 12/1992.

El agente, es decir d. Fernando, deberá *“aplicarse con la diligencia de un ordenado comerciante y seguir las instrucciones razonables que reciba del empresario principal sin que estas menoscaben su independencia.”* Es decir aunque sea independiente, D. Fernando si deberá cumplir con una serie de obligaciones que son: *“comunicar al empresario toda la información que pueda ser relevante sobre los actos u operaciones que tenga encomendados y especialmente sobre la solvencia de terceros con los que vaya a contratarse; recibir en nombre del empresario las reclamaciones de terceros por vicios o defectos de los bienes o servicios prestados; si trabaja para diversos empresarios llevar una contabilidad separada de las operaciones que lleva con cada uno, que no sería nuestro caso.”*<sup>22</sup>

Debería cumplirse con las modalidades retributivas fijadas para estos contratos por la LCA en los artículos 1 y 11.1, en el caso de no pactarse la modalidad de retribución esta *“se fijará conforme a los usos de comercio del lugar donde ella gente desarrolle su actividad o en defecto de usos, derecho a la remuneración que fuese razonable teniendo en cuenta las circunstancias de la operación.”*<sup>23</sup> esto no será necesario ya que por contrato ya se estipulo que **El sistema de remuneración de Fernando constaba a partes iguales de una cantidad fija y otra variable.**

---

<sup>21</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317 LCA

<sup>22</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *“Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”*, V. II, op.cit,p. 126

<sup>23</sup> BOE» núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317

Dice Broseta que la Ley “permite diferentes modalidad de retribución, pudiendo ser esta un cantidad fija, variable según el volumen o según el valor de las operaciones promovidas o concluidas o, combinada con fijo más comisión”<sup>24</sup>, como sería nuestro caso. De modo que en lo referente a la retribución, el contrato de D. Fernando podría ser perfectamente una agencia.

Sobre la exclusividad del agente en la zona determinada, el art.12.2 da derechos “*en favor del agente para una zona geográfica, no designar otros agentes en la misma zona*”. Perfectamente podría cumplirse esto en el contrato tratado ya que como se dice **en enero de 2007 la sociedad formaliza con don Fernando Pérez López un contrato para que se encargue de la zona, se le otorga el suroeste peninsular**, calificando posteriormente el volumen de negocio de la zona diferenciando la situación antes de que él comenzara su labor y durante su labor, por lo que todo parece indicar que trabajaba en exclusividad.

La duración y extinción de los contratos de agencia los fija el art.24.LCA diciendo que lo mismo pueden ser “*por tiempo determinado o indefinido, sabiendo que los contratos de duración determinada que a su vencimiento continúen siendo ejecutados por ambas parte se transformarán ex lege en contratos de duración indefinida*” El contrato de D. Fernando pues, se adecua perfectamente a esta concepción, comenzó siendo un contrato de duración determinada de 3 años, que a su vencimiento continuó siendo ejecutado por ambas partes, por lo cual devino en un contrato indefinido.

Ahora tras haber analizado todos los elementos del único contrato mercantil que puede adaptarse a las exigencias del contrato de d. Fernando, sabemos que puede tratarse de una agencia mercantil, quedando su calificación prorrogada a falta de desvelar si efectivamente existe independencia del agente o no.

En caso de no existir independencia estaríamos no ante una relación mercantil sino ante una relación laboral. Tanto la ley como Broseta en su manual ya nos dan la alternativa al contrato de agencia en caso de existir dependencia y es que “exige la Ley que concurra en el agente la nota de independencia, no considerándose verdadero agente, los representantes y viajantes de comercio dependientes ni personas vinculadas por una relación laboral, sea común o especial”. Vamos a analizar pues si D.Fernando era un representante o un viajante de comercio vinculado con la sociedad por un contrato laboral.

### **I.1.2.3 – Sobre los contratos de representación comercial:**

Estamos en el concepto de los colaboradores del empresario. Existen varios tipos de colaboradores “el gerente es un auxiliar del empresario al que se le confieren poderes generales para comerciar en nombre y por cuenta del empresario principal” también existen los dependientes de comercio o mancebos que son “aquellos que están autorizados a vender en nombre del principal así como a cobrar en su nombre y expedir recibos. Pero no podrán vender a crédito ni fuera del almacén ni cobrar los plazos de venta a crédito. También son mancebos aquellos que reciben las mercancías en el almacén (arts. 294 y 295). Tienen escasas y muy limitadas facultades representativas, ligados por un contrato de trabajo ordinario”<sup>25</sup>. Estas dos figuras hacen referencia a lo que coloquialmente se conocen como encargados y dependientes de las tiendas o establecimientos mercantiles, están completamente integrados en el organigrama de la empresa ejecutando las funciones que les fueron encomendadas. Pero ninguna de las dos se ajusta al objeto del contrato de d. Fernando, él no ejercía su actividad dentro de la empresa organizando la actividad ni llevando los cobros, a él se le adjudicó una zona en la cual difundir el producto y captar clientes. Sino que se trataría de un colaborador independiente, son empleados que “ayudan al empresario en la realización de su actividad pero no están sometidos a su subordinación jerárquica y están al margen de la empresa, en cuanto a que tienen una autonomía de gestión y porque actúan en nombre propio, adquiriendo la calificación de empresarios”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit,p. 126,124,125,127

<sup>25</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit,p. 12,124,125,126,127,128

<sup>26</sup> SÁNCHEZ CALERO,F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE,J.: “Instituciones de derecho mercantil”,V.1, Ed. Aranzadi, Cizur Menor,2012,p.142

El encuadre de este caso tiene su asiento en la figura conocida como representante de comercio que como se dice en el manual de Martín Valverde “los empresarios se ven obligados a extender su actividad económica dentro y fuera de la propia plaza, utilizando para ello los servicios de personas que fomenten la captación de clientes. Esta actividad de fomento puede realizarse mediante auxiliares o colaboradores genéricamente denominados comerciales. Existen dos figuras distintas, los agentes comerciales, los cuales ya hemos analizado en profundidad, que son verdaderos empresarios e independientes que suelen prestar sus servicios a varios empresarios sin estar ligados a ellos por ningún contrato de trabajo y los viajantes o representantes de comercio, que son auxiliares dependientes del empresario, al que están ligados por una relación laboral especial.”<sup>27</sup>

La función de estos representantes de comercio depende del contrato pero suele consistir en “visitar clientes fuera de la empresa, fomentar sus ofertas de contrato, recoger sus pedidos para trasladarlos al empresario al que auxilian, quien en su caso los aceptará o no; también en ciertos casos podrán ostentar un poder de representación para concertar contratos en firme en nombre del principal. Sus facultades y su forma de retribución suelen ser variados y dependen frecuentemente de la rama mercantil o de la naturaleza de la actividad que desarrollan. Por regla general la retribución tiene un importante componente variable en función de los resultados.”

Vemos que el contenido típico de estos contratos laborales se ajusta perfectamente al formalizado por d. Fernando “fomentar ofertas de contrato”, “visitar clientes fuera de la empresa”, pudiendo mediante poder de representación concertar contratos en firme y con un importante “componente variable en función de los resultados” en su retribución. Este contrato encuentra su asiento en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el artículo 2 donde regula las relaciones laborales de carácter especial: en el apartado f) se habla de “las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas”<sup>28</sup> de modo que se regirá por lo dispuesto en el “Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la Relación Laboral de carácter Especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.”, en cuyo artículo 2 nos da la definición del contrato “una persona natural, actuando bajo la denominación de representante, mediador o cualquier otra con la que se le identifique en el ámbito laboral, se obliga con uno o más empresarios, a cambio de una retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones. Dicha actividad principal puede o no ir acompañada de la distribución o reparto de los bienes objeto de la operación.”<sup>29</sup>

La adecuación al contrato de d. Fernando es clara, se obligó con un empresario a cambio de retribución a promover operaciones mercantiles por cuenta del empresario sin asumir el riesgo de las operaciones. Sin embargo, en el mismo artículo 2 excluye de su ámbito de aplicación a quien “se dedique a promover o concertar operaciones mercantiles de forma continuada por cuenta de uno o más empresarios, como titulares de una organización empresarial autónoma, entendiéndose por tal aquélla que cuenta con las instalaciones y personal propios. Se presumirá que no existe esta organización empresarial autónoma cuando quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles actúen conforme a las instrucciones de su empresario con respecto a materias como horarios de trabajo, itinerario, criterios de distribución, precios o forma de realizar los pedidos y contratos.”<sup>30</sup> es decir la ya mencionada nota de independencia.

Vemos que en el caso podemos cerciorarnos de que se cumplieron con todas las exigencias que como mínimo deben constar en este contrato “identificación de las partes, el tipo de operaciones mercantiles que deberá promover o concertar el trabajador, las facultades atribuidas al trabajador, en especial si puede concertar o no operaciones en nombre del empresario; si el trabajador se obliga o no a trabajar en exclusiva para el empresario; la delimitación de la zona, señalando en su caso si el empresario le otorga o no la

<sup>27</sup> MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: “Derecho del trabajo”, Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid, 2016, p.182

<sup>28</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308 en adelante ET

<sup>29</sup> BOE núm. 195, de 15 de agosto de 1985, páginas 25917 a 25919 en adelante LRLCE

<sup>30</sup> BOE núm. 195, de 15 de agosto de 1985, páginas 25917 a 25919, LRLCE

exclusiva para ese ámbito de actuación; el tipo de retribución acordada y la duración del contrato.” Sabemos que las partes son D. Fernando y la sociedad de pantallas LED, que las operaciones que va a realizar son las de captación de clientes y promoción de productos, que se le delimita la zona al suroeste peninsular, una retribución basada en una parte fija y otra variable , y que la duración del contrato es de 3 años. También deducimos que el trabajador trabaja en exclusiva para el empresario ya que en cuanto es despedido comienza una búsqueda de empleo sin resultados, y que tiene la exclusiva de su ámbito de actuación porque el volumen de la cartera de clientes de la empresa en dicha zona de los años de 2007 a 2012 se analiza en el caso exclusivamente por la actividad de d. Fernando.

Los contratos por tiempo determinado, fija el art.3.2 de LRLCE que “no podrán tener una duración superior a tres años”, que es justo el plazo que se fija para el contrato de d. Fernando.

Habrá que estudiar pues si existe ciertamente independencia a través del estudio de estos presupuestos: es decir si D. Fernando dispone de “organización autónoma y no actúe conforme a las instrucciones de su empresario en materias como horarios, itinerarios o formas de realizar pedidos y contratos.”

Para la doctrina la diferencia entre ambas figuras es que “el contrato de agencia se distingue del contrato laboral de representantes o viajeros de comercio , en que estos a diferencia de un trabajador normal venden e incluso distribuyen productos fuera de los locales de la empresa y no están sometidos a jornada, pero a diferencia de los agentes, carecen de instalaciones y de personal propios y no asumen riesgo empresarial de pérdidas, circunstancia que tampoco se da para los agentes comerciales, ya que no se organizan de forma autónoma o según sus propios criterios”<sup>31</sup>. Para Barreiro González esta diferenciación parte “de hacer hincapié en la nota de dependencia, y en la falta de intuitu personae, habida cuenta de que el agente puede asumir o no el riesgo de la operación en que interviene, pero en cualquier caso goza de independencia funcional en su actuar y puede ser una persona jurídica o un empresario en sentido laboral. Siendo esta delimitación efectuada de un modo voluntarista por la jurisprudencia.”<sup>32</sup>

Esta forma de proceder jurisprudencial a la hora de diferenciar entre agencia y representantes comerciales la asientan sentencias como la de TSJ Castilla y León, que aclara que “la diferencia entre la relación laboral especial del artículo 2.1 f) del ET<sup>33</sup> , se encuentra exclusivamente en el hecho de la existencia o no de dependencia en la prestación de servicios (artículo 1 de la Ley y 1.1. del Estatuto de los Trabajadores), dependencia que no puede identificarse con la mayor o menor autonomía horaria en el desempeño de las funciones por parte del intermediario (algo siempre difícil de controlar en quien presta sus servicios fuera de las oficinas de la otra contratante y en todo el territorio nacional) sino con la ausencia de todo control y sujeción a instrucciones de la empresa contratante, salvo los estrictamente necesarios en relación con las condiciones de venta,”<sup>34</sup> es decir no se puede esclarecer si hay independencia a través del análisis de la autonomía horaria pues es muy difícil de controlar, sino que hay que analizar si existe ausencia de todo control de la empresa y la no sujeción a instrucciones de la empresa contratante.

La sentencia aporta 3 ejemplos de señales que verdaderamente marcan que sí existe dependencia: como es el hecho de que el representante rindiera al empresario “informe semanal de las distintas visitas realizadas” e “indicación de lo más importante de las conversaciones con clientes realizadas o con los posibles compradores”<sup>35</sup> dos hechos que ya la sentencia señala que no entran dentro de las obligaciones tasadas para el agente que figuran en el artículo 9.2 de la LCA. Por último la sentencia hace hincapié en la nomenclatura de la función del contratado, que era “Director comercial”. Con esto vemos que si se le da un nombre a su cargo dentro de la empresa, cosa innecesaria si d. Fernando fuera un simple empresario que asiste a la empresa en sus funciones, o si este da parte a la empresa de forma muy regular con indicación del contenido de sus charlas y del nombre de los clientes estaríamos ante un caso de un trabajador dependiente sujeto a relación laboral.

<sup>31</sup> VINCENT CHULIÁ, F.: “Introducción al derecho mercantil” , Tirant lo Blanch,Valencia,2008,p.973

<sup>32</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: “El contrato de trabajo y su diferenciación de otras figuras contractuales de servicios en el Derecho español”, en Estudios de Deusto, Vol. 52/2, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 81,82

<sup>33</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308,ET

<sup>34</sup> TSJ de Castilla y León, Valladolid, de 26 de Enero 1999, (AS 1999/1059)

<sup>35</sup> TSJ de Castilla y León, Valladolid, de 26 de Enero 1999, (AS 1999/1059)

### I.1.2.3 – Sobre la dependencia:

La concepción normativa de la dependencia nos la da el artículo 2 de LCA que ya reproducimos anteriormente se basa en la posibilidad o no de que el agente o representante “no pueda organizar su actividad profesional y el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios.”<sup>36</sup> Lo cual es muy difícil de discernir por los datos que nos presenta el caso, lo que sabemos es que d. Fernando realiza una labor de captación de clientes que continúa realizando incluso cuando finalizan los 3 años estipulados en el contrato, que su retribución constaba de una cantidad fija y una variable, y que cuando al empresa decide resolver el contrato d. Fernando comienza una búsqueda activa de empleo lo cual parece indicar que la relación contractual del caso era su única fuente de ingresos. Percibe una cantidad fija de 12.000 euros anuales lo cual perfectamente podría significar que su actividad para la sociedad LED fuera la única que desarrollaba y más sabiendo que los primeros años consiguió un aumento considerable de clientela lo cual debió significar una importante fuente de ingresos en comisiones. Analizando pues los hechos, parece difícil que pueda probarse el sometimiento horario pues la sociedad LED tiene su domicilio social en Galicia y él actuaba en el suroeste peninsular, en cuánto a la rendición de cuentas a la empresa y sometimiento a instrucciones precisas nada se dice explícitamente en el caso, y la nota más importante la constituye la dependencia económica que todo apunta a que es existente entre d. Fernando y la empresa.

Tenemos que saber si d. Fernando era un autónomo o si realizaba un trabajo subordinado, en el manual de Martín Valverde diferencia entre ambos diciendo que será autónomo si “el trabajador puede disponer plenamente del modo de ejecución de su trabajo pero por el contrario si una persona distinta al trabajador tiene un poder jurídico de disposición sobre el esfuerzo laboral de este último es trabajo subordinado.”<sup>37</sup> Da además el criterio para distinguir ambos conceptos “La distinción entre uno y otro radica en la existencia o no de órdenes ajenas sobre el modo de ejecución o realización del trabajo; en el trabajo subordinado existen y han de ser atendidas, en cambio en el trabajo autónomo no cabe hablar de órdenes de trabajo sino a lo sumo de encargos genéricos de obras o servicios que el autónomo realiza cuando le parece oportuno”. Pero como pone de manifiesto la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, que d. Fernando fuera autónomo no es totalmente incompatible con que tenga cierta dependencia con su contratante, ya que esta Ley “pone de manifiesto la compatibilidad tanto en el terreno de los conceptos como en la práctica los modos de producción entre el trabajo autónomo y los dos términos de clasificación de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena”<sup>38</sup> Una de las notas que definen al trabajador autónomo de régimen común es “la realización de una actividad económica o profesional por cuenta propia (art.1.1ET)”<sup>39</sup>

Pero esta característica natural del trabajo autónomo se altera por la “definición del llamado trabajador autónomo económicamente dependiente, donde la realización del trabajo se realiza para una única persona física o jurídica llamado cliente(art.11.1), si bien bajo criterios organizativos y con infraestructura y material propios.”<sup>40</sup> Esto pone de manifiesto que aunque d. Fernando solo tuviera como cliente a la sociedad de pantallas LED y dependiera de él económicamente esto no significa que ya por ello sea automáticamente dependiente, ya que podría seguir siendo un agente autónomo pero económicamente dependiente.

En la LETA se diferencia la subordinación o dependencia jurídica y la dependencia económica. La dependencia jurídica se refiere a “el modo de ejecución del trabajo con sometimiento a órdenes o criterios organizativos de otra persona” mientras que la dependencia económica se refiere a que “la fuente predominante de los ingresos del trabajador proviene de manera estable de un solo cliente, del que aquel pasa a depender en cuanto a provisión de medios de vida a partir de un cierto umbral, fijado en la Ley de al menos 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales

<sup>36</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317, LCA

<sup>37</sup> MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: “Derecho del trabajo”, op.cit,p.121

<sup>38</sup> BOE núm. 166, de 12 de Julio de /2007, páginas 29964 a 29978 en adelante LETA

<sup>39</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308, ET

<sup>40</sup> BOE núm. 166, de 12 de Julio de /2007, páginas 29964 a 29978, LETA

„Art.21.1.”<sup>41</sup> No sabemos si d. Fernando realizaba su labor con otros clientes diferentes a la sociedad de pantallas LED lo que sí sabemos es que en cuanto este fue despedido comenzó a buscar un nuevo empleo y que al no encontrarlo se decidió a montar su propia empresa, por lo que no parece atrevido afirmar que dependía económicamente de la sociedad del caso y que muy probablemente recibía de ella más del 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y actividades económicas y profesionales.

El encuadre jurídico de este tipo de trabajador lo encontramos en la LETA, definiéndolos como “*aquellos trabajadores que realicen un actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él al menos un 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y actividades económicas o profesionales.*” Dice que el elemento básico es la dependencia económica aunque también deben concurrir otro tipo de requisitos que fija el artículo 11 LETA.

Estos requisitos son: “*que tales trabajadores no sean a su vez empleadores ni subcontraten parte o toda la actividad con terceros*” este requisito parece cumplirse ya que se le asigna el suroeste peninsular y se analizan los resultados de la actividad durante el tiempo en que estuvo contratado por su trabajo.

“*Que no ejecuten su actividad de manera conjunta o indiferenciada con el resto de trabajadores de la empresa cliente*”<sup>34</sup>, también parece cumplirse ya que la empresa y sus trabajadores realizan sus labores en Galicia y el norte de Portugal, mientras que a d. Fernando le asignan una zona diferente y con unas labores específicas.

“*Que dispongan de infraestructura productiva y de los materiales necesarios para su actividad e independientes de los de su cliente ,cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente*”, en este punto no parece extraño que teniendo la sociedad su domicilio social en Galicia, D. Fernando tuviera infraestructura propia para ejercer su actividad en la zona que se le asignó, además para realizar la labor de captación de clientes, no sería necesaria una infraestructura “relevante económicamente” como sería el caso de una labor de producción o de distribución.

“*Que desarrolle su actividad bajo criterios organizativos propios.*”<sup>42</sup> Es el apartado más dudoso de todos, no hay datos de la forma en que d. Fernando desarrollaba su actividad, ni que información prestaba al empleador, ni su sujeción a horarios, ni si se le organizaban las visitas a clientes, etc.

“*Recibiendo una contraprestación económica en función de sus resultados y asumiendo el riesgo y ventura de aquellos*”<sup>43</sup> En este último apartado podríamos descartar que d. Fernando fuera un agente económicamente dependiente, ya que los agentes comerciales sólo promocionan o cierran negocios por cuenta del contratante, no asumen el riesgo y ventura de las operaciones, pero recurriendo a la disposición adicional decimonovena de agentes comerciales vemos que “*En los supuestos de agentes comerciales que, actuando como intermediarios independientes, se encarguen de manera continuada o estable y a cambio de remuneración, de promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, a los efectos de ser considerados autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones,*”<sup>38</sup> En esta disposición adicional sacamos dos cosas en claro, la 1ª que se reconoce expresamente que los agentes comerciales pueden ser autónomos económicamente dependientes y 2º que este tipo de trabajadores no necesitan cumplir el requisito de asumir el riesgo y ventura de la operación.

De modo que ya sabemos que d. Fernando era dependiente económicamente, y que esto puede encajar tanto en el contrato de agencia como en el contrato laboral de representación comercial, lo que hay que analizar ahora es si existe o no la dependencia jurídica basada en ese desarrollo de la actividad bajo criterios organizativos propios es decir, la organización autónoma.

<sup>41</sup>BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308, ET

<sup>42</sup> BOE núm. 166, de 12 de Julio de 2007, páginas 29964 a 29978, LETA

<sup>43</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308,ET

Para analizar dicha dependencia jurídica recurriremos a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 marzo 2013, en esta sentencia se nos dice que “tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.”<sup>44</sup> Con esto la sentencia reconoce que la diferenciación entre ambas es muy complicada y que para llevarla a cabo se basa en unos presupuestos o indicios tasados por la jurisprudencia que pueden ser comunes a todos los contratos o especiales según la relación contractual específica.

“Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario.” Estos son los requisitos principales para saber si hay dependencia o no, que siga un horario laboral estricto controlado por el empleador y que asista al lugar de trabajo que le proporcione la parte contratante.

Otros indicios de dependencia son: “el desempeño personal del trabajo”<sup>45</sup>; “la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad”<sup>46</sup>; y “la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.”

Por su parte, los indicios comunes de la nota de ajenidad son “la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados”<sup>47</sup>; no es relevante, ya que d. Fernando simplemente realizaba una labor de captación de clientes, no a vender directamente las pantallas LED, que de ser así deberían ponerse a su disposición.

“la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender” para haber ajenidad, d. Fernando debería cumplir con los precios de los productos que se le fijaran, así como las formas de pago, entre otras.

“El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo” d. Fernando contaba con una remuneración basada en una parte fija y otra variable en función de las comisiones.

“El cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada” Tienen que ser relacionados con los servicios que se prestan, en este caso como percibe comisiones entendemos que así es.

En cuanto a los indicios específicos de dependencia los encontramos en la sentencia del Tribunal superior de justicia de 15 de mayo de 2015, en ella se concretan los rasgos esenciales que definen la independencia de un agente excluyendo así la calificación de un representante de comercio dependiente, dice que “el propio legislador ha querido concretar los rasgos esenciales que definen la independencia: cuando el mediador puede organizar su actividad profesional y el tiempo que le dedica conforme a sus propios criterios.”<sup>48</sup> En caso de organizarse de forma totalmente autónoma estaríamos frente a “la ausencia de un elemento natural del contrato de trabajo: la prestación de servicios se efectúa fuera del ámbito de organización del empresario.”<sup>41</sup> es decir el trabajador presta servicios a la empresa pero fuera de ella. La sentencia hace constar que “la fijación empresarial del precio de los productos, condiciones de pago, formas de realizar los pedidos, etc. -esto es, las instrucciones sobre las operaciones que promueva o concierte en su nombre, no es condición de dependencia”, por lo que d. Fernando como agente podía seguir directrices en cuanto al precio de las pantallas LED, sobre cómo iban a pagarlas las empresas o la forma en que las empresas realizarían los

---

<sup>44</sup> STS ,de 25 Marzo de 2013 (RJ 2013\4757)

<sup>45</sup> STS, de 23 de Octubre de 1989 (RJ 1989,7310)

<sup>46</sup> STS, de 8 de Marzo de 1992 (RJ 1992,7622)

<sup>47</sup> STS ,de 25 Marzo de 2013 (RJ 2013\4757)

<sup>48</sup> STSJ, de Galicia de 15 mayo de 2015 ( JUR 2015\150780)



pedidos sin que esto condicionara su independencia, porque esto se entiende como “algo naturalmente ligado al hecho de intervenir por cuenta ajena en operaciones mercantiles de otro”<sup>49</sup>.

Lo que se fija la sentencia como decisivo a la hora de señalar la independencia es si al agente “se le señalan rutas, número de visitas a realizar, etc.,” es decir si a d. Fernando se le daban instrucciones directas de que clientes visitar cada día, o se le organizaban las rutas en las que realizar la promoción de negocios, etc. En caso de que esto no se produjera habría independencia, “si el empresario no se inmiscuye en ello, estaremos ante el contrato de agencia”.

Si se entromete en organizar su trabajo, “no habrá ya contrato de agencia por faltar la independencia precisa al efecto, sino contrato de trabajo, que será común si tiene puesto de trabajo en la empresa y queda sujeto a su horario, o el especial de representantes de comercio si lo hace sin sujeción a esas circunstancias (arts. 1.2. a y 4.1 LRLCE.”

En la sentencia se resalta pues que “la no sujeción a jornada u horario de trabajo no es el factor decisivo para calificar la relación como laboral o mercantil, sino el hecho de que su labor mediadora esté organizada por su empresario o sea de libre determinación del mediador”.

Aplicando toda esta doctrina jurisprudencial, en vista de los hechos, puede calificarse ya si es un agente independiente o un representante de comercio dependiente. Para empezar tenemos una empresa que tradicionalmente se encarga de proveer sus productos en la zona de Galicia y el norte de Portugal, que decide expandirse al suroeste peninsular, un mercado nuevo para ellos. Una empresa cuyo objeto comercial principal es proveer a empresas dichas pantallas, es de entender que no necesite grandes locales comerciales, de ahí que contrate con representantes comerciales para que vendan el producto directamente a las empresas. Un punto clave es que sus labores de venta no sean dirigidos al gran público, pues si vendieran sus productos a clientes al uso en locales comerciales, la nota de dependencia con trabajadores sujetos a jornada de trabajo y en el local de la empresa sería más evidente. Pero ellos proveen a empresas, y para ello necesitan vender sus productos visitando a dichas empresas, con viajantes de comercio o agentes. En el caso no se habla de nuevas sucursales solo de que expanden su mercado, por lo que es de entender que la empresa actúa desde su domicilio social en Galicia.

En lo referente al estatuto personal de d. Fernando, el capta clientes y promociona el producto a través de estas visitas a empresas, en una zona que se le asignó a él en exclusiva y lejos del domicilio social de la empresa. No sabemos si tiene poder o no para perfeccionar los negocios, pero tampoco es relevante pues las dos figuras contractuales analizadas lo admiten. d. Evaristo y dña. Luciana si contratan a alguien para que se ocupe de la zona suroeste será porque tenga experiencia en el sector o en la zona donde deciden expandirse. Si ellos tradicionalmente realizan su actividad en Galicia, no tendría sentido que se le organizara las rutas y a que clientes visitar. Además analizando la gráfica de la cartera de clientes sabemos que desde 2007 a 2010 la cartera de clientes se triplica, lo cual indica que con su labor de captación trajo a la empresa una gran cantidad de nuevos clientes en un mercado en el cual la sociedad de pantallas LED tenía poca experiencia, por lo que todo apunta que consiguió a los clientes sin las directrices de la empresa contratante. Pero todo esto es una concepción abstracta, perfectamente la empresa podría organizarle las rutas a llevar a cabo y decirle que empresas visitar, siendo el factor determinante para cerrar los contratos la capacidad de d. Fernando de vender un producto y no su habilidad de vendérselos a las personas adecuadas. La supeditación de d. Fernando a instrucciones directas del empresario sin una organización de su trabajo autónoma no es posible de cerciorar por los datos que nos presenta el caso.

Por el tipo de trabajo “captación de clientes” y el tipo de clientes, empresas, es muy difícil demostrar sujeción de jornada u horario de trabajo, aunque como ya hemos visto esto no es factor decisivo para calificarlo. A esto le sumamos que obviamente no realiza su labor en el domicilio de la empresa que está en Coruña, por lo que demostrar que d. Fernando está dentro de la organización empresarial del empresario es muy complicado, ya que no realiza la actividad típica de la empresa que **es elaboración, innovación y mejora de pantallas LED**, sino que se le ha contratado exclusivamente para promoción de negocios ajenos.

---

<sup>49</sup> STS, de 8 de Marzo de 1992 (RJ 1992,7622)

Lo que si no admite duda es que es que desempeña personalmente su trabajo lo cual es nota esencial de dependencia jurídica y que es dependiente económicamente. Pero el representante de comercio igual que el empresario es tradicionalmente contratado para promocionar negocios, que no realice la actividad típica de la empresa tampoco es nota definitiva para desechar la dependencia, con lo que el requisito de dependencia de *“la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad”*<sup>50</sup> tampoco puede descartarse ni asumirse.

De modo que la doctrina jurisprudencial que marca la diferenciación entre ambas figuras no acaba de aclarar a cuál de los dos contratos puede sujetarse sin que quepa ninguna objeción. Pero hay que añadir un último elemento acerca de los contratos de agencia y es que una vez que fue despedido comenzó **una búsqueda activa de empleo sin resultados positivos**, lo cual es obvio que indica que su labor para la sociedad era sino su única fuente de ingresos al menos el 75% de sus rendimientos de trabajo lo cual lo convertiría en un trabajador autónomo económicamente dependiente en caso de que suscribiera una agencia, como ya habíamos apuntado. Y este tipo de trabajadores presentan una cualidad legal ya que *“que se comunique dicha situación al cliente es requisito necesario para que quede acreditada la existencia de consentimiento sobre ese vínculo contractual”*<sup>51</sup>. Tal tipo de contrato deberá ser por escrito y ser objeto de registro en la oficina pública correspondiente tal y como regula la LETA.

El tribunal supremo se pronuncia sobre cómo ha de resolverse un caso en el cual un autónomo económicamente dependiente no hace constar dicha circunstancia en el contrato, :“aunque puede aceptarse que el artículo 12.1 de la LETA no establece la necesidad de forma escrita como requisito "ad solemnitatem", debe rechazarse que no tenga carácter constitutivo del contrato la comunicación, por el trabajador a quien le contrata de su condición de dependencia económica de quien lo emplea, cual requiere el artículo 12.2 y reiteran el párrafo segundo de la transitoria tercera de la Ley, y el artículo 2º y la transitoria segunda del “Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos”<sup>52</sup>.”<sup>53</sup> Es decir que aunque dicha circunstancia no figure en el contrato sí es requisito indispensable para su constitución que se le notifique el hecho a la parte contratante.

Lo que ocurre con esto es que el hecho de que si la condición del trabajador es la que figura en el artículo 11.1 de la Ley del estatuto del trabajador autónomo, es decir que percibe de él al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo , esta condición sólo es conocida por el propio trabajador, el contratante no tiene por qué conocer esta circunstancia por lo que “ si el mismo no comunicara esa circunstancia a quien lo contrata, la naturaleza del contrato quedaría a su arbitrio”<sup>54</sup>, es decir el contratado podría ocultar tal información y realizar el tipo de contrato que más le conviniera, hecho que está expresamente prohibido en el código civil en el artículo 1.256 ( LEG 1889, 27 ) en el cual “ se prohíbe que la validez y el cumplimiento de un contrato queden al arbitrio de una de las partes”<sup>55</sup> por lo que de producirse esta situación el contrato sería “nulo por un vicio del consentimiento prestado” al ignorar la naturaleza del contrato suscrito (artículo 1.266 del Código Civil). Para evitar que esto ocurra dice la sentencia que la Ley “impone que el trabajador notifique a quien le contrata su condición de dependiente, como requisito constitutivo del contrato, lo que no impide que por otros medios pueda el trabajador acreditar la existencia de ese elemento constitutivo y su conocimiento por el "cliente" que lo contrató”. Es decir que sí no se notifica al contratante tal situación, el contrato será nulo, dejando la sentencia una puerta abierta para que el trabajador pueda acreditar la existencia de dicha notificación o el conocimiento por el empleador.

Además en la sentencia STS de 11/07/, habla de “los casos especiales en que se contrató antes de la entrada en vigor de la Ley sin que constara que después de esa fecha se notificara al cliente la situación de

<sup>50</sup> BOE núm. 195, de 15 de agosto de 1885, páginas 25917 a 25919

<sup>51</sup> BOE núm. 166, de 12 de Julio de 2007, páginas 29964 a 29978,LETA

<sup>52</sup> BOE núm. 54, de 4 de Marzo de 2009, páginas 22048 a 22062,

<sup>53</sup> STS, 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 524)

<sup>54</sup> BOE núm. 54, de 4 de Marzo de 2009, páginas 22048 a 22062

<sup>55</sup> BOE núm. 206 de 25 de Julio de 1889, páginas 249 a 259,CC

dependencia económica del trabajador, ni que se acreditara que la empresa conociera tal circunstancia”<sup>56</sup>, como es el caso del contrato de D. Fernando que se perfeccionó en **Enero de 2007** es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 20/2007 de 11 de Julio. La mencionada Ley contaba con una disposición transitoria 2ª de adaptación de los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la propia Ley, diciendo que “deberán adaptarse a las previsiones contenidas en la misma dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo, salvo que en dicho período alguna de las partes opte por rescindir el contrato”<sup>57</sup> es decir que se le da 6 meses para adaptar el contrato a las exigencias de la Ley con la posibilidad de rescindir el contrato, y obligando al trabajador autónomo a “la comunicación al cliente respecto al que adquiriera esta condición, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de las citadas disposiciones reglamentarias.”. Con esto sabemos que aunque el contrato fuera anterior a la ley 20/2007 se previó un régimen de adaptación al mismo, completado por el real decreto 197/2009, fija dos exigencias, “la adaptación en los 6 meses siguientes y la notificación con carácter obligatorio del trabajador que reviste tal condición al contratante, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivarse en virtud de las condiciones pactadas anteriormente al amparo de las disposiciones del derecho civil o mercantil”<sup>58</sup>. Si bien esto es cierto la propia sentencia dice que “es indiferente que la información no se haya producido en el plazo de la disposición transitoria, ni después de transcurrido ese plazo. Lo anterior enlaza con el régimen intertemporal que establecen las disposiciones transitorias 2ª y 3ª de la LETA y 1ª y 2ª del RD 197/2009. Se trata de normas de transición entre el régimen contractual existente con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA y el que se produce como consecuencia de la misma. Para los contratos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de la LETA se aplica el régimen previsto en la misma. Pero para los contratos suscritos con anterioridad se mantiene el régimen anterior -civil o mercantil puros sin incorporación de las garantías sociales- durante los plazos que específicamente se establecen en las disposiciones mencionadas. Los contratos suscritos con anterioridad continúan aplicándose, salvo que se produzca su adaptación a la Ley, momento a partir del cual se aplicarán los preceptos de ésta, lo que sucederá también cuando hayan transcurrido los plazos, siempre que se reúnan las exigencias del art. 11 LETA y se cumpla la exigencia del art. 12.2 LETA en los términos examinados.”<sup>59</sup> Con esto se nos dice que el hecho de que no se haya cumplido con lo establecido en las disposiciones transitorias mencionadas no es relevante, ya que además han sido derogadas por la “disposición derogatoria única.1 de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre”<sup>60</sup>, ya que se trata de normas de transición, se mantiene el régimen anterior durante los plazos de transición “salvo que se produzca su adaptación a la Ley”, si se adapta se aplicarán los preceptos de la Ley y si no se adapta también acabarán aplicándose “cuando hayan transcurrido los plazos, siempre que se reúnan las exigencias del art. 11 LETA y se cumpla la exigencia del art. 12.2 LETA” Con esto acabamos de aclarar, que aunque el contrato fuera anterior a la Ley y aunque el mismo no se adaptara a la nueva legislación en el plazo previsto, el contrato sigue requiriendo que se cumplan los requisitos de notificación o formalización por escrito de tal condición como exige la LETA, ya que de lo contrario como han fijado los artículos 1.256 del Código civil en consonancia con el 1.266 del Código Civil, antes mencionados, nos encontraríamos ante un contrato nulo.

El Tribunal Supremo nos aporta al análisis del contrato las últimas pinceladas a tener en cuenta, diciendo que la calificación del contrato “no depende de cómo hayan sido denominados por las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto” menciona la STS, entre otras muchas de 11-12-1989 (RJ 1989, 8947) y 29-12-1999 (RJ 2000, 1427).”<sup>61</sup> Es decir que aunque hayan formalizado un contrato de agencia, si por el contenido en el contrato y la relación efectiva que se produce entre las partes estamos realmente ante una relación laboral especial, los derechos y obligaciones de las partes seguirán lo regido para el contrato al que realmente se adecuan sin importa la nomenclatura dada.

<sup>56</sup> STS, de 11 de Julio de 2011 (RJ 2011,6391)

<sup>57</sup> BOE núm. 195, de 15 de agosto de 1985, páginas 25917 a 25919

<sup>58</sup> BOE núm. 54, de 4 de Marzo de 2009, páginas 22048 a 22062,

<sup>59</sup> STS, de 11 de Julio de 2011 (RJ 2011,6391)

<sup>60</sup> BOE núm. 217, de 10 de septiembre de 2015, páginas 79824 a 79848

<sup>61</sup> STS, 12 de Diciembre de 2007 (RJ 2008,524)

Más reciente que esta jurisprudencia del tribunal supremo y ya posterior a la disposición derogatoria de la “Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social”<sup>62</sup> que deroga todas las disposiciones transitorias mencionadas, tenemos la sentencia del TSJ Madrid, sentencia núm. 501/2016 de 11 julio. AS 2016\1404, que corrobora punto por punto nuestro razonamiento según el cual “el contrato del trabajador que no cumpla con los preceptos legales que fijamos, no puede ser considerado TRADE”<sup>63</sup>

D. Fernando pues como parece alejado de toda duda el hecho de que es económicamente dependiente, de haber suscrito un contrato de agencia con la sociedad de pantallas LED, este sería nulo pues no cumpliría con los preceptos legales fijados en la jurisprudencia antes reproducida, para los agentes comerciales que fueran económicamente dependientes, a no ser que hubiera notificado tal condición a la sociedad LED y pudiera alegar “la existencia de ese elemento constitutivo y su conocimiento por el "cliente" que lo contrató”.

Es decir D. Fernando aunque no fijara su condición de económicamente dependiente, en el contrato, y por la redacción del caso y por el hecho de que el contrato se formalizó antes de la entrada en vigor de la Ley 20/2007 que fijaba este requisito parece que fue así, con alegar el conocimiento de la sociedad de tal condición sería suficiente para que el contrato fuera válido. A favor del hecho de que la empresa conocía tal situación tenemos la situación de D. Fernando que estuvo trabajando para la empresa durante 6 años y percibiendo una remuneración fija de 12000 euros mensuales. Y no solamente que estamos hablando de una relación contractual prolongada y con un importante componente de remuneración fija, sino que es muy difícil alegar el desconocimiento de la situación personal de un trabajador cuando es evidente que tenía una relación más o menos estrecha con los socios de la sociedad contratante, como deja sin lugar a dudas el hecho de que D. Fernando terminó teniendo una relación sentimental con Luciana, una de los dos socios de la empresa y mujer de Evaristo.

### **I.1.2.3 – Sobre la calificación final del contrato:**

TSJ Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2237/2010 de 30 julio, es una de las últimas sentencias que añadiremos para decidirnos por la calificación de uno u otro contrato, en ella la empresa contratante defiende la relación de mercantilidad como contrato de agencia y el trabajador la relación de laboralidad, decidiéndose el Tribunal finalmente en vista a los hechos por un contrato laboral de régimen común en vista a: “la existencia de una parte fija y otra variable en la retribución ,no sólo no es indicio de laboralidad sino que viene de manera expresa contemplado como un supuesto de retribución en el Art. 11.1 de la ley 12/92 reguladora del contrato de Agencia.”<sup>64</sup>, señala como muestras de laborabilidad “El abono de los gastos de kilometraje, facturas confeccionadas por la administrativa del departamento, no disponían de infraestructura propia y utilizaban la de la empresa, acudir a las oficinas de la Empresa en un horario determinado, e-mails informando de que por temas personales no podrá ir a trabajar, organizarse sin intervención de la empresa para no dejar descubierto el servicio en un determinado tramo de tiempo, como tardes en horario de verano o vacaciones control de la producción anual”<sup>65</sup>. Tos estos son índices que determinan la supeditación efectiva del trabajador a la organización empresarial.

El TSJ Galicia, califica también como laboral un conflicto semejante, desechando mercantilidad por “constar que prestaba sus servicios en una mesa de trabajo existente en el local, con ordenador y un terminal de teléfono fijo, sometimiento a horario fijo, que se reflejaba en unas fichas de control de horario de entradas y salidas, tarjeta de visita de la empresa en la que aparecía su nombre y los siguientes datos: Domicilio del

<sup>62</sup> BOE núm. 217, de 10 de septiembre de 2015, páginas 79824 a 79848

<sup>63</sup> TSJ Madrid, de 11 julio de 2016 (AS 2016/1404), TRADE (trabajador autónomo económicamente dependiente).

<sup>64</sup> TSJ de Asturias, de 30 de Julio de 2010 (AS 2010/1828)

<sup>65</sup> TSJ Madrid, de 11 julio de 2016 (AS 2016/1404),

centro de trabajo y teléfonos fijos, pertenecientes a la empresa, también número de usuario y clave personal para el ordenador de la empresa, retribuciones en concepto de comisiones”<sup>66</sup> .

Vemos que en estos casos en que existe la laboralidad, los juzgados se basan en la calificación , por presencia a un puesto de trabajo en locales de la empresa , por sometimiento a horarios laborales y por sometimiento a dirección del empleador, si bien como ya apuntamos anteriormente la supeditación a un puesto de trabajo en la empresa y horario laboral no son condiciones definitivas para calificar, y que el trabajador puede recibir instrucciones generales del empresario relativas a su desempeño.

Otra sentencia que califica una relación dudosa como laboral de carácter especial es la sentencia de TSJ País Vasco de 11 abril 2000: Dice que el hecho de que haya libertad para el trabajador de organizarse libremente no es “requisito consustancial al tipo de servicio que se presta sino que en el contrato se le faculta jurídicamente , que organice el modo de prestar el servicio, incluido el modo de quedar sujeto a su poder disciplinario”<sup>67</sup> , aunque el trabajador tenga libertad, sigue habiendo dependencia porque así se fijó en el contrato.

Admite además que aunque organicen su trabajo de la forma que consideren oportuna, siguen” obligados a seguir las instrucciones empresariales, si hubieran considerado más conveniente que trabajaran de distinta manera”<sup>68</sup>

Dice además que el hecho de que “en los contratos se fijaran como centro de trabajo el domicilio del contratado”<sup>55</sup> no altera la laboralidad, debido a la peculiar naturaleza de los servicios que prestaban que se realizaban “materialmente en los locales de los clientes (reales o potenciales)”, este es el mismo caso de D. Fernando que se limitaba a captar empresas, a las que la sociedad pudiera proveerles sus productos. La sentencia compara esto con el trabajo a domicilio en el que “*el lugar de prestación de servicios lo designa el trabajador* (art.13.1 ET)”<sup>69</sup> , en el que de igual forma concurre el requisito la dependencia.

En nuestro caso igual que en la sentencia no hay “un solo dato indicativo de que la parte contratada sumió gastos derivados del trabajo que realizaban”<sup>70</sup> , aunque el artículo 18 de la LCA permite pactar que los asuma el empresario.

En cuanto a la remuneración, si bien no es definitivo es un punto más a favor de la laboralidad dado que “si ya es poco usual que un representante de comercio trabaje por una retribución fija, más excepcional resulta que en un arrendamiento de servicios no laboral se convenga abonar el trabajo realizado mediante pagas extraordinarias.” no sabemos si la parte fija se repartía en 14 pagas anuales, pero si sabemos que d. Fernando percibía 12000 euros anuales como contraprestación fija.

Posteriormente la sentencia marca como dato fundamental para calificar el contrato que el trabajador contaba con un mes de vacaciones al año, dato que no nos consta en el desempeño de D. Fernando.

En la sentencia TSJ Islas Canarias de 18 enero también lo califica como laboral y nos aporta más notas aplicables: Admite la relación laboral aunque el representante siguió “instrucciones respecto a clientes, ofertas y campañas. No asumía el riesgo de las operaciones, ni tenía horarios preestablecidos, no abonándole la empresa los gastos derivados de dichas operaciones.”<sup>71</sup> ni asumía riesgos, ni tenía horarios, ni se le abonaban gastos, y aun así seguía siendo laboral. Eso sí el trabajador estaba dado de alta en la seguridad social por la empresa y no como autónomo, lo cual es señal clara a la hora de calificar el contrato, si bien nosotros nada sabemos de sus formas de cotización.

Menciona también otra sentencia análoga al caso, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la que al contratado se le calificó como representante de comercio, basándose su actuación en la asignación de una

---

<sup>66</sup> TSJ de Galicia, de 2 de Junio de 2010 (AS 2010\2125)

<sup>67</sup> STSJ del País Vasco, de 11 de Abril de 2000, (AS 2000\1414)

<sup>68</sup> TSJ de Galicia, de 2 de Junio de 2010 (AS 2010\2125)

<sup>69</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308, ET

<sup>70</sup> TSJ de Galicia, de 2 de Junio de 2010 (AS 2010\2125)

<sup>71</sup> TSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 18 de Enero de 2000 (AS 1995/1778)

zona determinada “la zona de Sevilla y Provincia, en la que recibía una comisión del 15% sobre el total de ventas en los productos asignados, limitándose en la promoción de ventas a la entrega de catálogos y tarifas a aplicar a las operaciones”<sup>72</sup>. No sabemos hasta qué punto tenía facultades d. Fernando para cerrar contratos en su labor de “captación de clientes” o si solamente como en este caso, se le asignó una zona y hacía promoción de ventas, enseñando catálogos y tarifas. De ser así sería un representante de comercio.

Todas estas sentencias califican como de representantes de comercio el contrato del trabajador, si bien disponen de datos que nosotros no manejamos como la forma de cotización, que papel concreto desempeñaban los trabajadores en sus relaciones con la clientela, que tipo de instrucciones recibían, horarios laborales, lugar de trabajo... toda información relevante que nosotros no manejamos, la única sentencia que se ajusta a la información que nosotros sabemos del contrato, es la TSJ Cataluña de 22 marzo,(AS 2011\1549). En ella el contrato no se califica como representante de comercio sino como un agente comercial. En el fundamento derecho 3º nos encontramos las conclusiones, totalmente adaptables a nuestro caso, y que suscribimos por completo:

El actor “ no estaba sujeto a una jornada de trabajo, tenía libertad de horario, comparecía en la empresa cuando quería, en la que no tenía puesto de trabajo, ni mesa ni despacho, no consta que recibiera instrucciones sobre la forma de llevar a cabo su trabajo, ni tampoco sobre itinerarios o visitas a realizar, no disponía de vehículo ni teléfono de empresa, se organizaba por sí mismo sus vacaciones” entendiéndose por todo ello que el trabajador organizaba su actividad profesional y el tiempo dedicado a la misma “por sus propios criterios.”<sup>73</sup>

Dice además la sentencia que el “hecho de que el actor tuviera que rendir cuentas semanalmente de su gestión ante la empresa,” aunque esta circunstancia dice la sentencia que “no queda debidamente acreditada”, igual que en nuestro caso en el que no sabemos la forma en que rendía cuentas a la empresa, “no eliminaría la nota de independencia”, es decir que de dar cuentas semanalmente a la empresa no eliminaría la independencia aunque efectivamente se diera, cosa que no sabemos. Sigue habiendo agencia aunque el agente “esté obligado a someterse a instrucciones generales del empresario sobre la venta de los productos de la empresa”<sup>74</sup>, en la sentencia al igual que en nuestro caso no consta instrucciones empresariales sobre “el diseño y desarrollo d la actividad del intermediario”. Para acabar dice que el hecho de responder o no del buen fin de las operaciones, cosa que desconocemos, no es elemento decisivo, si se asume “nunca habrá contrato de trabajo” pero de no asumirse puede haber “vínculo contractual no laboral como es el caso del contrato de agencia”.

Por todo esto y ya que entendemos que d. Fernando no estaba sujeto a jornada de trabajo, actuando cuándo a él le convenía sin un puesto en establecimiento empresarial, sin constar ninguna directriz por parte del empresario sobre como ejercer su trabajo, no tenemos información alguna de que se le fijaran itinerarios ni visitas a realizar, ni vacaciones. Ni hay ningún dato de que disponga de vehículo de trabajo ni teléfono de empresa. Y a pesar de esto, sabiendo que el hecho de que se sometiera a instrucciones generales del empresario no eliminaría la independencia. Entendemos el contrato debe calificarse como un contrato de agencia, que para ser válido habría de atenerse a lo que ya especificamos para los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

---

<sup>72</sup> STSJ Andalucía, Sevilla, de 24 de Abril de 1995 (AS 1995/1778)

<sup>73</sup> STJC de Cataluña, de 22 DE Marzo de 2011 (AS 2011\1549)

<sup>74</sup> STSJ Andalucía, Sevilla, de 24 de Abril de 1995 (AS 1995/1778)

## CUESTIÓN 2

En la que se analizará si la resolución del contrato fue conforme a derecho

### I.2.1-Hechos relevantes:

No obstante, transcurrido dicho lapso temporal don Fernando prosigue desempeñando su labor de captación de clientes para la sociedad y ésta continúa retribuyendo sus servicios.

La evolución de los clientes en el suroeste peninsular se caracteriza por un incremento moderado hasta la llegada de Fernando, quien provoca un aumento inicial considerable de la clientela. No obstante, a partir del año 2011, la cartera de clientes vuelve a disminuir, por lo que la empresa decide resolver el contrato de Fernando el 1 de enero de 2013.

A continuación se muestra una gráfica y un cuadro que representan la dinámica antes expuesta:



	Año 2012	Año 2006
<b>A) OPERACIONES CONTINUADAS</b>		
+ Ventas y otros ingresos de explotación	1.904.456 €	1.056.987 €
- Gastos de explotación	567.897 €	309.789 €
<b>A.1) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN</b>	<b>1.336.559 €</b>	<b>747.198 €</b>
+ Ingresos financieros	23.765 €	7.879 €
- Gastos financieros	8.768 €	2.566 €
<b>A.2) RESULTADO FINANCIERO</b>	<b>14.997 €</b>	<b>5.313 €</b>
<b>A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS</b>	<b>1.351.556 €</b>	<b>752.511 €</b>
- Impuesto sobre beneficios	337.889 €	188.128 €
<b>A.4) RESULTADO DEL EJ. POR OPERACIONES CONTINUADAS</b>	<b>1.013.667€</b>	<b>564.383 €</b>

El sistema de remuneración de Fernando constaba a partes iguales de una cantidad fija y otra variable. En concreto, durante la vigencia del contrato, Fernando percibe las siguientes remuneraciones: año 2007: 15.550 €; año 2008: 16.895€, año 2009: 26.050€; año 2010: 22.300€, año 2011: 18.300; año 2012: 14.301€ (cantidad fija de 12.000 € anuales).

## I.2.2 – Fundamentos Jurídicos:

Para analizar si la resolución del contrato es conforme a derecho, hay que empezar calificando el contrato por su duración, y nos encontramos con un contrato que se formalizó con una duración de tres años, pero que tras cumplirse el plazo **don Fernando prosigue desempeñando su labor para la sociedad y ésta continúa retribuyendo sus servicios**, con lo cual al acudir a la Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre contrato de agencia, por su artículo 24 sabemos que “los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida”<sup>75</sup>. Por lo que en el momento del despido de d. Fernando, **el 1 de Enero de 2013**, el contrato continuaba estando en vigor.

Hay que acudir pues a las previsiones jurídicas de extinción de los contratos de agencia de duración indefinida. Previsiones que encontramos en el artículo 25 de la LCA, según el cual el contrato de agencia indefinido puede extinguirse “*por denuncia unilateral de cualquiera de las partes*”. Es decir si la sociedad decidió poner fin al contrato de D. Fernando, podría hacerlo sin que, como se dice en el manual de Broseta “haya necesidad de que concurra justa causa”<sup>76</sup> es decir que aunque D. Fernando no hubiera bajado su rendimiento reduciendo la cartera de clientes como se explica en el caso, la empresa puede dar por terminada la relación contractual, aunque no haya ni una sola razón objetiva para llevarla a cabo. Es un caso especial que se trata de “una de las pocas normas legales que permite desistir unilateralmente sin justa causa en un contrato de duración indefinida”. Existe un único requisito para que pueda realizarse el despido conforme a la ley y es que debe ser “*mediante preaviso por escrito*”<sup>71</sup>. El plazo para cumplir con este preaviso será de “*un mes para cada año de vigencia de contrato, con un máximo de 6 meses*”(art.25.2), que además como era un contrato por tiempo determinado que devino en indefinido se computa este plazo con la “*duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida.*”(art.25.5). De modo que como el contrato comenzó en 2007 y finalizó en 2013, tenemos una obligación de preaviso de 6 meses. En la redacción del caso nada se dice sobre la existencia o no del preaviso, únicamente tenemos el hecho de que la gráfica de la dinámica de clientes termina a mitad de 2012, es decir, 6 meses antes de que se pusiera fin al contrato. Una única excepción a la obligación de preaviso radica en los casos en que “*hay incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales, o bien fuera declarada en concurso*”<sup>77</sup> (art.26).

De modo que sí efectivamente la sociedad cumplió con el preaviso antes del 30 de Junio (ya que “el final del plazo de preaviso coincide con el último día de mes”,art. 25.4),la resolución del contrato si resultaría conforme a derecho, en cambio de no haber cumplido con dicha exigencia, ya que no hay ningún dato que nos permita entender que D. Fernando no cumplía sus obligaciones contractuales y legales, para prescindir de esta obligación, la empresa sí tendrá responsabilidades jurídicas.

Tomamos como referencia la sentencia de la audiencia provincial de Murcia<sup>78</sup>, que marca cuáles serán las consecuencias para la empresa en caso de incumplir con el preaviso:

En caso de incumplirse el preaviso, la ley del contrato de agencia no determina automáticamente un derecho de indemnización, el perjuicio causado debe acreditarse conforme lo dispuesto en el art. 1101 del CC<sup>79</sup> *por el cual quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados “los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad.”*. No sabemos si en el caso de no cumplir con el preaviso la sociedad actuó con dolo o negligencia pero en cualquiera de los casos estaría sujeta a la indemnización de daños y perjuicios.

Esta indemnización de daños y perjuicios del agente tiene un sentido y es que en caso de ruptura unilateral del contrato el agente “no quede perjudicado al no disponer del tiempo necesario para reajustar su estructura

<sup>75</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317, LCA

<sup>76</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit, p.129

<sup>77</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317,LCA

<sup>78</sup> AP Murcia ,de 8 enero de 2016 (JUR 2016\30482)

<sup>79</sup> BOE núm. 206 de 25 de Julio de 1889, páginas 249 a 259,CC



empresarial a la nueva situación”, dicha indemnización no sólo deberá cubrir el perjuicio causado sino también el lucro cesante, a tenor del artículo 1106 CC “*La indemnización de daños y perjuicios comprende también la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor*”. Todo esto por producirse “el incumplimiento de una obligación legal”, circunstancia que defiende la jurisprudencia del tribunal supremo en sentencia “STS 10 de Febrero 2004,(RJ 2004\748) con antecedentes en sentencia de 22 de marzo de 1988 (RJ 2004,748)”

Respecto a la cuantía de tal indemnización , hay que recurrir a la doctrina jurisprudencial, ya que el artículo 25 LCA<sup>80</sup> no nos ofrece un baremo para medir la indemnización por incumplimiento de preaviso, por lo que para calcular esta , hay que acudir al artículo 50 del Cdc<sup>81</sup>, se fijará como norma reguladora para los contratos mercantiles “en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, las reglas generales del Derecho común.”. Por lo que tal cuantía la fijarán los artículos 1101 y ss. del CC<sup>63</sup> , que como en gran parte va referida al lucro Cesante , deberá alcanzar “el importe de las comisiones que el agente habría previsiblemente obtenido si la empresa si hubiera adecuado su actuación a los parámetros legales que rigen la resolución contractual”<sup>82</sup>, es decir si no se cumplió el preaviso y D. Fernando tuviera derecho a 6 meses de preaviso, la indemnización debería cubrir lo que hubiera percibido por esos 6 meses. La cuantía de las comisiones que constituirán el lucro cesante se calcula con “la media anual de las comisiones que percibía durante los años anteriores”, en la sentencia sólo trabajó dos años con lo cual el importe medio anual de las comisiones se calculó entre ambos, como D. Fernando trabajó 6 años para la empresa, calcularemos el importe medio anual de la misma forma que en la indemnización por clientela, con “las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años”(art. 28.3)

Como sus remuneraciones fueron, **año 2007: 15.550 €; año 2008: 16.895€, año 2009: 26.050€; año 2010: 22.300€, año 2011: 18.300; año 2012: 14.301€**, la media anual será de 19.569,2€, lo que supone 1630,77€ mensuales, con cuál como su contrato tuvo una vigencia de 6 años, la cantidad a indemnizar será de 6 meses, por lo que percibiría por daños y perjuicios 9784,6€

No sabemos si en el contrato se previó una cuantía especial en caso de ruptura unilateral del contrato, pero en todo caso por el artículo 1107 del CC, sabemos que solo responderá por la cuantía de daños y perjuicios que se hubiera previsto al constituir el contrato “el deudor de buena fé”<sup>83</sup>, en caso de dolo “*responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación*”, de no haber preaviso hubiera o no acuerdo, la sociedad debería indemnizar el total de la cantidad antes fijada.

El cálculo de la media mensual que percibía , de 1630 € mensuales, nos permite además apoyar la tesis que defendíamos anteriormente de que D. Fernando era económicamente dependiente, ya que este concepto económico está próximo al sueldo medio español que “ronda los 1600 euros mensuales”<sup>84</sup> con lo cual, aun desconociendo si era la actividad a la que se dedicaba exclusivamente, y sólo conociendo el hecho de que al ser despedido comenzó una búsqueda activa de empleo, es difícil sostener que esta actividad no constituyera al menos el 75% de sus ingresos totales.

---

<sup>80</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317,LCA

<sup>81</sup> BOE núm. 289, de 16 Octubre de 1985, páginas 169 a 170,CdC

<sup>82</sup> STS, de 19 de Febrero de 2004 (RJ 2004,1645)

<sup>83</sup> BOE núm. 206 de 25 de Julio de 1889, páginas 249 a 259. Cc

<sup>84</sup> <http://www.expansion.com/economia/2017/05/13/5912f30ae2704e444e8b45a9.html>

### CUESTIÓN 3

*En la que se analizará si tiene derecho Fernando a alguna indemnización*

#### **I.3.1-Hechos relevantes:**

Los ya adjuntados en la cuestión 2

#### **I.3.2 – Fundamentos Jurídicos:**

En cuanto a la indemnización por clientela, se produce cuando se extingue el contrato de agencia, “*sea por tiempo determinado o indefinido*”(art.28.1)<sup>85</sup>, por lo que estaríamos en un contrato contenido dentro del ámbito de esta indemnización.

Como dice Broseta en su manual es para “agentes que hayan incrementado el número de clientes o hayan aumentado sensiblemente el volumen de operaciones con la clientela preexistente, siempre y cuando el empresario se siga beneficiando de ello una vez disuelto el contrato”<sup>86</sup>, lo cual se regula en el artículo 28.1 LCA. Y que esta no se da en todos los casos sino que debe resultar equitativa alegando alguna de estas razones “*una pérdida de comisiones del agente, o bien una existencia de pactos de no competencia postcontractual*”(art.28.1).

En cuánto a la cuantía de dicha indemnización esta se limita legalmente, no pudiendo superar “*el importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años*”.

De modo que de tener derecho D. Fernando a una indemnización por clientela, debe de haber dejado de percibir comisiones por clientes que le consiguió a la sociedad, o debe haber firmado por la sociedad un pacto de no competencia postcontractual lo cual no se especifica en el caso, solo sabemos que una vez despedido comienza una búsqueda activa de empleo el mismo año y que solo tras no haber conseguido resultado se muda a Zamora y cambia de actividad.

El desarrollo jurisprudencial marca las concurrencias que deben darse para que esta indemnización tenga lugar, con lo cual recurrimos a la jurisprudencia del tribunal supremo<sup>87</sup>, en la cual se determina que para que tenga lugar esta indemnización por clientela no basta con incumplir el preaviso, como hemos visto antes, sino que “se hace preciso acreditar que el empresario efectivamente continúa disfrutando y aprovechando la clientela generada”, circunstancia que respalda el Tribunal Supremo fijando la improcedencia de la indemnización cuando “no hay prueba demostrativa de que el empresario se hubiera servido de la clientela creada por el agente y no puede presumirse sin más tal circunstancia”<sup>88</sup>.

La forma de acreditar tal aprovechamiento y su cuantificación la encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo que nos comienza diciendo que para concretar la indemnización por clientela debe atenderse a “los ingresos brutos del agente y no los netos”<sup>89</sup>.

Para su cálculo hemos de tener en cuanto todo tipo de ingresos percibidos en ventas como financieros u otros de cualquier índole ya que de lo contrario infringiríamos el artículo 11.2 LCA, ya que como se explica en la sentencia “ninguna cantidad calificada de ingreso puede considerarse excluida del concepto de comisión”.

<sup>85</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317. LCA

<sup>86</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit,p.130

<sup>87</sup> STS, de 10 febrero de 2004 (RJ 2004/748)

<sup>88</sup> STS, de 26 de julio de 2000 (RJ 2002,9789)

<sup>89</sup> STS de 3 junio De 2015 (RJ 2015\4282)

Para el cálculo de la cuantía hay que seguir la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>90</sup>, dicha sentencia fija el cálculo del procedimiento indemnizatorio con la aplicación del artículo 17 de la “Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes”<sup>91</sup>, en el cuál se fija tres fases consecutivas en su aplicación: “la 1ª fase es el cálculo de las ventajas o beneficios resultantes para el empresario (artículo 17.2). La 2ª fase consistirá en verificar si el importe obtenido con base a los criterios del anterior cálculo resulta equitativo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso”, es decir una vez que se obtienen los beneficios que ha obtenido el empresario desde que el agente ejerce la labor para él, hay que acreditar que se deben a la acción de este. Y por último, constatar que “el importe de la indemnización resultante respete el límite máximo previsto por la norma (art.17.2.b)”, es decir que no exceda de la media anual de los últimos 5 años de trabajo del Agente, como se recoge en el art.28.3LCA. Esta media anual atiende a lo que la ley considera que son “*el concepto y el sistema de remuneración del agente*( arts. 11-18)”<sup>92</sup> Por ellos configuramos la remuneración del agente como “la contraprestación a la actividad desarrollada por ella gente por la promoción o conclusión de actos u operaciones de negocio encomendados” (arts. 1 y 3 directiva, 1,5 y 9 LCA). Por lo cual el concepto de la remuneración no consiste en el beneficio neto obtenido por el agente, sino en la cantidad que realmente percibe por la prestación, es decir, lo que se tiene en cuenta no es el dinero que efectivamente percibe el agente por su labor, sino la cuantía que percibe la empresa como consecuencia directa del negocio promocionado o cerrado por el agente. Lo que antes llamábamos “ingresos brutos”.

Cogemos el precio de los negocios que cerraba D. Fernando como agente, a lo cual no le descontamos “ el reembolso de los gastos del agente en el ejercicio de su actividad” pues como dice el artículo 18 LCA, el agente no tendrá derecho a reembolsar este tipo de gastos “salvo pacto en contrario”.

Esta remuneración para concordar con el concepto legal que hemos fijado, deberá atender como marca la sentencia a : “ingresos según facturas” e “ingresos no comisiones”. Con lo cual acudimos a los ingresos por ventas, y este es el dato que tendremos en cuenta, sin deducirle ningún reembolso ni tampoco la comisión que el agente percibió por tales ingresos (lo que en la tabla adjuntada con el caso se incluirá en los “gastos de explotación”). Se descartarán para el cómputo de los beneficios pues “las partidas referidas al análisis de la explotación empresarial (costes de venta y personal, gastos de explotación)”<sup>93</sup>

En lo que se refiere a si se tienen en cuenta o no impuestos, tampoco se tienen en cuenta ya que la compensación por clientela, no se considera una “retribución diferida” de ser así y conforme con el artículo 190 cc “*las obligaciones derivadas de las leyes especiales en todo lo que éstas no hubieran previsto se regirán por las disposiciones de este libro*”<sup>94</sup>, con lo que por aplicación del código civil podría exigirse “*el IVA determinado por la legislación especial*”. Pero esto no es así ya que esta compensación no es una retribución diferida “de prestaciones futuras” sino “una compensación legal por los beneficios o ventajas que se derivan para el empresario por los servicios ya prestados por el agente.”

Con lo cual tomamos los ingresos brutos, que contendrán las ventas y otros ingresos de explotación y los ingresos financieros, sin descontarles ni los gastos de explotación, ni los gastos financieros, ni los impuestos sobre beneficios. El resultado es de los ingresos brutos en 2006 es de 1.064.866 €, mientras que en 2012 los ingresos brutos fueron de 1.928.221€, con lo que tenemos un incremento de 863.355€.

Con dicho importe, acudiríamos a la 2ª fase, en la cuál habría que acreditar que ese importe fuera equitativo, analizando si la diferencia fue fruto de la actuación del agente.

De ser así habría que cumplir con la 3ª y última fase, cumplir con los límites legales fijados en el artículo 28.3 “*importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco*

<sup>90</sup> STJUE, de 26 de marzo 2009 (TJCE 2009, 71)

<sup>91</sup> DOUE n° L 382, de 31 de Diciembre de 1986, p. 0017 - 0021

<sup>92</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317. LCA

<sup>93</sup> STJUE, de 26 de marzo 2009 (TJCE 2009, 71)

<sup>94</sup> BOE núm. 206 de 25 de Julio de 1889, páginas 249 a 259. CC

años”<sup>95</sup>. Que es de 19569€, con lo cual en caso de ser acreditada que el incremento de facturación fue debido a su actuación, tendrá derecho a percibir tal indemnización por clientela.

Tendrá derecho pues D. Fernando a percibir esta indemnización siempre y cuando el empresario no pueda acreditar que extinguió el contrato “*por incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas*” (art.30.) circunstancia de la que no hay ningún indicio en el caso.

Si desde la extinción del contrato ha transcurrido un año, D. Fernando no podrá “*reclamar la indemnización por clientela o la indemnización de daños y perjuicios*” (art.31)

Esta indemnización por daños y perjuicios corresponde a la fijada en el artículo 29 por el que en caso de que denuncie unilateralmente un contrato de agencia indefinido, el empresario estará obligado a “*indemnizar los daños y perjuicios que, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato,*” es decir, es una indemnización destinada a cubrir gastos que el agente tuvo que realizar por su labor y que no pudo amortizar ya que se le disolvió contrato antes de emplearlos. Es diferente a la indemnización de daños y perjuicios que calculamos anteriormente basada en el lucro cesante por incumplimiento de preaviso.

El contrato de d. Fernando se resuelve en Enero de 2013 y en 2014 monta su nueva sociedad Fer LED, S.L. pero no sabemos si en este tiempo interpuso acciones legales, de ser así tendría derecho a indemnización por daños y perjuicios debido al incumplimiento de preaviso y a la indemnización por clientela en caso de acreditar que el aumento de facturación se deben a clientes conseguidos por su acción y que van a seguir repercutiendo favorablemente en la empresa. De no haber interpuesto acciones legales en este tiempo, sólo tendría derecho a la cantidad por daños y perjuicios derivada del incumplimiento de preaviso de la empresa (que no sabemos si se dio o no).

En caso de que se hubiera resuelto el contrato debido a que d. Fernando voluntariamente desistiera de sus obligaciones como agente, lo cual puede ser cierto ya que como vemos en la gráfica de clientes estos disminuyeron en los dos últimos años de forma abrupta, incumpliendo sus funciones, estaría su actuación dentro de uno de “los supuestos de inexistencia del derecho de indemnización, tal inexistencia supone que no se dará ni la indemnización por clientela ni por daños y perjuicios cuando el empresario hubiera extinguido el contrato por incumplimiento por parte del agente de sus obligaciones”<sup>96</sup> de modo que solamente si d. Fernando hubiese incumplido no tendría la sociedad led deber de indemnizar, aún en caso de incumplir el preaviso. Esto viene recogido en el artículo 30a LCA.

---

<sup>95</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317.LCA

<sup>96</sup> SÁNCHEZ CALERO,F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE,J.: “Instituciones de derecho mercantil”,V.2, Ed. Aranzadi, Cizur Menor,2012, p.243

## 2. BLOQUE II

**¿Es lícito el negocio desarrollado por Fernando, así como el hecho de que actualmente tenga un antiguo cliente de Pantallas LED Filo, S.L.? ¿Es lícita la actuación de Textiles del Suroeste, S.A.? ¿Procede algún tipo de reclamación por parte de Pantallas LED Filo, S.L. contra las partes?**

### CUESTIÓN 4

*En la que se analizará si es lícito el negocio desarrollado por Fernando, así como el hecho de que tenga un antiguo cliente de Pantallas LED filo, S.L.*

#### **II.1.1-Hechos relevantes:**

Tras haber realizado una búsqueda activa de empleo sin resultados positivos, en septiembre de 2013 Fernando decide volver a Zamora, su ciudad natal, y montar un negocio de venta de pantallas LED diseñadas por él mismo. Para ello, constituye la sociedad Fer LED, S.L., con domicilio social en Zamora, y cuyo objeto social consiste en la creación y venta de pantallas LED en territorio español.

A comienzos del 2014 Fer LED, S.L. adquiere un gran prestigio en el territorio mencionado, lo que provoca que empresas de otras zonas geográficas contacten con ella para adquirir sus productos que destacan por la novedad, diseño y buen funcionamiento. Entre los nuevos clientes se encuentra Textiles del Suroeste, S.L., que hasta ese momento había sido cliente de LED Filo, S.L., con quien tenía una relación contractual a través de la cual se comprometía a adquirir pantallas exclusivamente a esta empresa hasta diciembre del año 2015.

## II.1.2-Fundamentos jurídicos:

En un contrato de agencia, “*el agente puede desarrollar su actividad para otros empresarios salvo que se acuerde lo contrario*”(art.7)<sup>97</sup>, en cambio si la actividad que realiza para esos otros empresarios recae sobre “bienes o servicios iguales o de análoga naturaleza de aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover, en todo caso, necesitará el consentimiento del empresario”(art.7). Por lo que si el contrato siguiera en vigor, no habría dudas del negocio de D. Fernando cuyo objeto es venta de pantallas LED diseñadas por él mismo, pero como el contrato ya finalizó se extingue cualquier obligación de necesidad de consentimiento del empresario. Con una salvedad, y es que se estipulen lo que Broseta define como “pactos de no competencia postcontractual, que despliegan efectos una vez concluido el contrato y consisten en obligarse a no promover ni concluir operaciones ni actos de bienes o servicios de la misma clase objeto del anterior contrato de agencia”<sup>98</sup>. Estos pactos vienen legalizados en el art.20, “*las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato*”<sup>99</sup>, es decir que la sociedad LED si pudo por contrato impedir que D. Fernando se dedicara al mismo género de actividad, pero con unas limitaciones, y es que esta limitación de competencia “no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia” (art.20) Como el contrato de D. Fernando se resolvió en Enero de 2013 , y en septiembre del mismo año es cuando decide montar Fer LED, S.L, y ya cogiendo a comienzos del 2014 un gran prestigio, estaríamos dentro del plazo en que se permite la limitación de competencia.

Otro requisito, además del temporal es que el pacto “deberá formalizarse por escrito para su validez” y se restringe también el ámbito “sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente” (art.21). Es decir, que de haber firmado un pacto de no competencia contractual con d. Fernando, habría dos opciones, que lo hubiera limitado en la zona geográfica, en cuyo caso d. Fernando habría comenzado un negocio totalmente lícito ya que él desplegaba para la sociedad su actividad de agencia en el suroeste peninsular y Fer LED, S.L tiene su domicilio social en Zamora, con lo que estaría fuera de la zona geográfica. La otra opción es que firmara el pacto de no competencia extendido a la zona geográfica y al grupo de personas confiados al agente, en cuyo caso no sería lícito que tuviera un antiguo cliente de Pantallas LED filo, S.L, aunque desarrollara la actividad fuera de la zona geográfica.

Esta opción de no competencia la fundamenta la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>100</sup>, por los requisitos del art. 21.2 del E.T, ya que “el resorte esencial de la economía de mercado es la competencia, que puede ser dañada cuando el trabajador ejerce, la misma actividad prestada para su anterior empresario, al que se le priva de clientela valiéndose de la experiencia, conocimientos, contactos o relaciones”<sup>83</sup>, por todo ellos se ha fijado esta posibilidad de pactos de no competencia, para evitar que se produzca este perjuicio que afecta a la competencia para el empresario.

Estos pactos presentan una doble vertiente que marca el Tribunal<sup>101</sup>, para el trabajador la indemnización que acompaña a dicho pacto le compensa “del perjuicio que pueda suponer, tener que dedicarse a otra actividad distinta, para la que quizá no esté preparado”<sup>84</sup> y para el empresario le “evita el perjuicio que pueda suponer la utilización por el trabajador de los conocimientos adquiridos en la empresa”.<sup>84</sup>

Sin embargo, la existencia de estos pactos suponen una restricción de, como se ha fijado por el tribunal supremo<sup>102</sup> “*la libertad en el trabajo*, consagrada por artículo 35 de la Constitución española<sup>103,85</sup>, por ello no sólo requieren para su validez la limitación en el tiempo que mencionamos sino que deben concurrir dos

<sup>97</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317. LCA

<sup>98</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit,p.128

<sup>99</sup> BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317.LCA

<sup>100</sup> TSJ de Madrid, de 30 de Enero de 2012 (AS 2012/253)

<sup>101</sup> STS, de 14 de Mayo de 2009 (RJ 2009/3001)

<sup>102</sup> STS, de 5 de Abril de 2004 ( RJ 2004/3437)

<sup>103</sup> BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, en adelante CE

requisitos esenciales: “que se justifique un interés comercial o industrial por parte del empresario, y que se establezca una compensación económica”<sup>85</sup>, con ello se consigue que para el empleador “no se utilicen los conocimientos adquiridos en otras empresas concurrentes y que el trabajador se asegure una estabilidad económica”<sup>85</sup>, sobre estos requisitos indispensables se pronuncia la jurisprudencia del TS<sup>104</sup>, por lo cual, para que el posible pacto de no competencia postcontractual que podría impedir que el negocio desarrollado por D. Fernando en Zamora fuera válido, debería justificarse un interés comercial en ello por parte de la sociedad LED filo, S.L. y haberse fijado una compensación económica para el propio D. Fernando, además de cumplirse el requisito temporal y la formalización por escrito ya mencionadas. Teniendo que ser la compensación mencionada acorde al apartado 2 del artículo 21 del ET, “*que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada*”<sup>105</sup>, de lo contrario el pacto sería inválido.

En cuanto a la acreditación del interés industrial se hará conforme a lo dispuesto en la propia sentencia del TSJ de Madrid<sup>106</sup>, este interés industrial o comercial no se valora por la “confidencialidad de la información manejada por el trabajador, sino en la posibilidad de que el trabajador pueda involucrarse en otra actividad empresarial que resulte claramente competitiva por pertenecer al mismo ámbito de actuación dentro del mercado y utilizando conocimientos adquiridos en la primera empresa lo que constituiría una ventaja competitiva para la nueva empresa”<sup>89</sup> En nuestro caso este interés comercial estaría plenamente justificado, ya que D. Fernando se ha involucrado en una actividad competitiva que pertenece al mismo mercado, y aprovechándose de los conocimientos adquiridos como nos indica el hecho de que se ha llevado a uno de los clientes, Textiles del Suroeste, S.L, o de que se ha valido de sus conocimientos en la materia para introducir en sus productos una patente constituida por los socios de la sociedad LED filo, S.L. Con lo que la ventaja competitiva está perfectamente acreditada.

En caso de que efectivamente hubiera un pacto de no competencia postcontractual y de que este cumpla todos los requisitos que hemos identificado, D. Fernando estará incumpliendo esta obligación, con lo cual deberá proceder : acorde a la doctrina constitucional<sup>107</sup> “restituyendo la prestación/indemnización percibida a cambio del pacto de no competencia, así mismo cabrá indemnización de daños y perjuicios por dicho incumplimiento, que deberán ser probados por el juez que lo conceda”<sup>90</sup>, con lo que debería abonar la supuesta indemnización que percibió por fijar dicho pacto y compensar los daños y perjuicios, que en nuestro caso podría constituir los frutos de los que habría disfrutado la empresa de haber mantenido al cliente del que se benefició Fer LED, S.L.

---

<sup>104</sup> STS, DE 15 DE Enero de 2009 (RJ 2009/653)

<sup>105</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, , páginas 100224 a 100308.ET

<sup>106</sup> TSJ de Madrid, de 30 enero de 2012 (AS 2012\253)

<sup>107</sup> TS, 2 de Enero de 1991 (RJ 1991/46)

## CUESTIÓN 5

*En la que se analizará si es lícita la actuación de Textiles del Suroeste, S.A y si procede algún tipo de reclamación por parte de pantallas LED filo, S.L contra las partes*

### II.2.1-Hechos relevantes:

Ya adjuntados en la cuestión anterior

### II.2.2-Fundamentos jurídicos:

Textiles del Suroeste, S.L. tenía una relación contractual con LED filo S.L, a través de la cual se **comprometía a adquirir pantallas exclusivamente a esta empresa hasta diciembre del año 2015.**

Estamos pues en el supuesto de un contrato de suministro, un contrato que se diferencia de la compraventa ordinaria ya que esta es “un contrato de ejecución instantánea, mientras que el suministro es un contrato de duración en el que cada prestación del suministrador es autónoma”<sup>108</sup>. Es un contrato “atípico aunque existen normas administrativas que lo regulan”<sup>91</sup> como “Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”<sup>109</sup>, en concreto el concepto de tal contrato lo determina el artículo 9 de dicha Ley, “son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición de bienes muebles”<sup>92</sup>, siempre que el empresario “se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente.”<sup>92</sup> es decir en este contrato, se suministran bienes muebles de forma sucesiva y siempre al mismo precio, pero sin que se fije la cuantía total del mismo ya que ello dependerá de cuantos demande finalmente el comprador, en el plazo que estipulen por contrato.

También serán contratos de distribución aquellos cuyo objeto sea “la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones”(art.9.3.b)<sup>92</sup> lo cual parece adaptarse a nuestro caso ya que los productos que adquiría a LED filo, eran pantallas LED.

El tribunal supremo<sup>110</sup>, define las características de estos contratos diferenciándolos de los contratos de compraventa básicos, y es que los contratos de suministro “*cubren un cierto número de operaciones*” frente a la tradicional singularidad de la compraventa, pero la mayor especialidad es su “*finalidad previsor a en orden a la obtención, mediante precio, de unos bienes con la periodicidad pactada*” con lo cual sólo se le aplican las normas de la compraventa que no contradigan “su carácter de contrato normativo, de duración, y de prestaciones múltiples”, atienden a unas necesidades de obtención de productos en un tiempo determinado, no una necesidad concreta y puntual.

Su función esencial es “satisfacer las periódicas necesidades del suministrado sin que se tengan que estipular tantos contratos de compraventa como períodos de necesidad”, en nuestro caso Textiles del Suroeste, S.L., se comprometía a adquirir pantallas exclusivamente a LED filo, S.L hasta diciembre del año 2015, es decir fijaron un contrato para que se les provisionara de pantallas durante ese período temporal siempre que las necesitaran y con un pacto de compra en exclusividad.

No tenemos datos de la forma en que se revistió el contrato, pero su perfección “no requiere forma alguna, pudiendo estipularse por escrito mediante formularios y condiciones generales de contratación, “Ley 7/1998,

<sup>108</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit,pp.105,106

<sup>109</sup> BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011 en adelante LCSC

<sup>110</sup> STS, de 20 mayo 1986 (RJ 1986\2734)



de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación”<sup>111</sup>.” si bien el Tribunal Supremo<sup>112</sup> dice que “con carácter preferente a las generales de los contratos y de las obligaciones, se le aplicarán las derivadas del pacto «lex privata» y las del contrato de compraventa mercantil” es decir tendrán prioridad los arts. 325 y ss. del Cdc<sup>113</sup>, y lo que las partes libremente estipularan.

Respecto a la obligación de adquirir en exclusiva, en los contratos de suministro “es frecuente incluir cláusulas de exclusiva que tienden a garantizar que el suministrado no se abastece, en lo que se refiere al producto objeto de contrato, de ningún otro empresario”.<sup>114</sup>

El contrato analizado es de duración determinada no indefinida, para los de duración determinada “sólo podrán resolverse anticipadamente por justa causa”, esto se debe a que cómo habíamos visto los contratos de suministro, en todo lo no regulado en el contrato por acuerdo entre las partes se rige por lo dispuesto para la compraventa mercantil. La extinción de este tipo de contrato no está regulada “por preceptos específicos del código de comercio, por lo cual se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones”, una de estas causas es la que se recoge en el art.1124 CC “la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”<sup>115</sup> de modo que la sociedad Led filo S.L podría resolver el contrato por incumplimiento, especificando este mismo artículo sus derechos “El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”<sup>99</sup>, de modo que podrá o bien exigir que Textiles del Suroeste, S.L., se atenga a lo dispuesto en el contrato o bien resolver el contrato, ambas opciones con el resarcimiento de daños y perjuicios pertinente en caso de acreditarlo, así como los intereses.

De modo que Textiles del suroeste para no incurrir en un incumplimiento del contrato y poder resolver el contrato antes del plazo acordado, en 2015, deberá acreditar que LED filo S.L incumplió con sus obligaciones basadas en los artículos 325 y ss. del Cdc<sup>116</sup>, básicamente el suministrador debe haber incumplido su obligación de “entregar los bienes objeto del contrato en el tiempo, calidad y cantidad que se hubiera fijado”<sup>117</sup>, respecto a la calidad de las pantallas entregadas, deben cumplir lo dispuesto en el artículo 1167 del Cc “cuando la calidad y circunstancias no se hubieran expresado, el acreedor no podrá exigir la de calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior”. Por lo que sólo por estas circunstancias Textiles del suroeste estaría actuando válidamente al contratar con Fer LED, S.L, incumpliendo el contrato que estipularon.

Incumplimiento que se fundamenta según lo dispuesto en el Tribunal Supremo<sup>118</sup>, se admite que “no todo incumplimiento da lugar a la resolución y a justificarla cuando se realiza unilateralmente y de forma anticipada a la finalización del contrato; de forma que resulta aplicable respecto de obligaciones esenciales del contrato que impliquen una voluntad rebelde al cumplimiento de las mismas, y no a un simple defectuoso incumplimiento” es decir que para que Textiles del noroeste pueda resolver unilateralmente el contrato antes de su finalización debe darse un incumplimiento de las obligaciones esenciales y no un simple defecto. LED filo sí que tendría derecho sin lugar a dudas, ya que hay una “voluntad rebelde” de incumplir la exclusividad y se ha incumplido una de las obligaciones esenciales.

Fija la sentencia que estas obligaciones esenciales se examinan por: “la satisfacción del acreedor tomando en cuenta la causa del contrato y su peculiar instrumentalización técnica” solo la falta de cumplimiento de las prestaciones principales del contrato permite su resolución, pudiendo extenderse este incumplimiento esencial, posibilitando la resolución del contrato al “ámbito de obligaciones que no formen parte del

<sup>111</sup> BOE» núm. 89, de 14 de abril de 1998, páginas 12304 a 12314.LCGC

<sup>112</sup> TS, de Junio de 2002 (RJ 2002/489)

<sup>113</sup> BOE núm. 289, de 16 Octubre de 1885, páginas 169 a 170. CdC

<sup>114</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit,pp.105,106

<sup>115</sup> BOE núm. 206 de 25 de Julio de 1889, páginas 249 a 259.CC

<sup>116</sup> BOE núm. 289, de 16 Octubre de 1885, páginas 169 a 170. CdC

<sup>117</sup> <http://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx>

<sup>118</sup> STS de 18 noviembre de 2014 (RJ 2014/2233)

sinálgama en sentido estricto, caso de las obligaciones accesorias” si afectan a “la valoración de la idoneidad de resultados beneficios y utilidades que cabe esperar de la naturaleza y características del contrato celebrado”. Es decir aunque la exclusividad es una circunstancia accesorias, su incumplimiento afecta a los resultados beneficios y utilidades que se esperan del contrato celebrado con lo cual es obligación esencial del contrato, y además sabiendo que hay una falta de cumplimiento rebelde, tendría derecho a resolver el contrato y pedir la indemnización de daños y perjuicios pertinente.

En cuanto a Textiles del noroeste, si acredita que LED filo incumplió obligaciones esenciales del contrato (entrega, tiempo, calidad...), también podrá proceder a la “resolución unilateral y anticipada del contrato” pudiendo haber contratado con Fer LED, S.L sin incurrir en incumplimiento, pero como en el caso no se dice que haya ocurrido dicha resolución sino que el contrato sigue en vigor, entendemos que el Textiles del noroeste incumplió el contrato estipulado.

Hay que añadir que “*la resolución por incumplimiento afecta solo a las obligaciones futuras, no alcanza a las pretéritas*, art. 330 del Cdc”<sup>119</sup>

De modo que sólo será lícita la actuación de Textiles del suroeste, S.A en un caso, y es que se produzca “una limitación de la libre competencia, atendiendo al derecho en materia de restricciones verticales”<sup>120</sup>.

Para comprobar si en nuestro caso se da tal situación acudimos a la sentencia Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>121</sup>, en ella se hace referencia a qué condiciones se tienen que dar para que acuerdos de compra en exclusiva restrinjan la libre competencia, fijando el “el actual Art.101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>122</sup>, este artículo estipula contrarios a la competencia los acuerdos que “fijen precios de compra o de venta ;limiten o controlen la producción o el mercado; repartan los mercados o las fuentes de abastecimiento o bien apliquen a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, ocasionando una desventaja competitiva”, es decir que el acuerdo de compra exclusiva entre nuestras dos empresas para ser contrario a la competencia debería cumplir una de estas circunstancias, fijando precios, repartiéndose el mercado o aplicando condiciones abusivas a terceros para prestaciones de las mismas características. Desde luego ya a simple vista, sabiendo que se trataba de un simple contrato para suministrarle a la empresa pantallas tipo LED, podría desecharse tal restricción competitiva. Si bien en el caso de producirse esta, el contrato entre LED filo y Textiles del noroeste sería “nulo de pleno derecho (art.101.TFUE)” a no ser que aun dándose tal restricción competitiva esta “contribuyera a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico”(art.101.3).

La propia sentencia mencionada dice que estos acuerdos de compra exclusiva “no tienen por objeto restringir la competencia, si bien hay que verificar si no tienen por efecto impedirla, restringirla o falsear su juego.”<sup>106</sup> Para determinar si un acuerdo de este tipo, como es el de nuestro caso puede afectar a la competencia se analiza el “contexto económico y jurídico en el que se sitúa y en el que, junto con otros, puede producir un efecto acumulativo sobre el juego de la competencia”<sup>106</sup> es decir, por sí solo es evidente que no afecta a la competencia ya que la dimensión del negocio es muy reducida pero lo que hay que analizar es su contexto, ya que su influencia en conjunción con la de otros si puede ser determinante para restringir o influenciar la competencia. Se analiza pues los “efectos de ese contrato en relación con contratos del mismo tipo, sobre las posibilidades de que disponen los competidores nacionales o comunitarios de implantarse en el mercado”

Este análisis se hará conforme a la doctrina jurisprudencial de sentencias como la del TJCE<sup>123</sup>, se realiza el análisis al “delimitar el mercado afectado según la actividad económica” en nuestro caso venta de pantallas

---

<sup>119</sup> BOE núm. 289, de 16 Octubre de 1885, páginas 169 a 170. CdC

<sup>120</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”, V. II, op.cit,p.106

<sup>121</sup> STJCE, de 11 septiembre 2008. (TJCE 2008/203)

<sup>122</sup> DOUE, núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 47 a 199. TFUE

<sup>123</sup> STJCE, 28 de Febrero de 1991 (TJCE 1991,147)

LED, cuyas redes de distribución de tal producto son evidentemente amplísimas, no dependen de unos pocos proveedores.

El mercado además se delimita “desde el punto de vista geográfico” la sociedad LED filo actuaba en suroeste peninsular, norte de Galicia y Portugal y Fer LED en Zamora cogiendo un gran prestigio por lo que provee a empresas de otras zonas geográficas, con lo cual el ámbito es a efectos prácticos toda la península.

Analiza también “la importancia del conjunto de contratos, lo que atiende a número de puntos de venta vinculados en relación con el número de empresas que no lo están, duración y cantidades, así como la proporción entre estas cantidades y las vendidas por los distribuidores no vinculados” es evidente que entre ambas sociedades, por mucho que vendan no van a guardar un gran porcentaje dentro del total de pantallas vendidas a empresas en todo el ámbito nacional, sabiendo que LED filo es una sociedad limitada que se resiente por la pérdida de un único cliente, como era Textiles del noroeste.

También se examinan las “posibilidades reales y concretas para que un nuevo competidor se introduzca en el mercado, teniendo en consideración el cómo se produce el juego de la competencia ese mercado”<sup>108</sup>. Para ello habrá que analizar el “número y dimensiones de los productores presentes en el mercado, el grado de saturación, y la fidelidad de los consumidores a las marcas existentes”. Sabiendo que hablamos de pantallas LED, un mercado con grandes distribuidores como MEDIAMARKT, y grandes marcas como LG, la influencia de una sociedad pequeña como la del caso es mínima.

Con lo cual entendemos que acuerdos entre estas empresas no pueden afectar al juego de la competencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 101 TFUE<sup>124</sup>. Es pertinente analizar la afección a la competencia que hemos hecho, ya que puede afectarla a pesar de que el acuerdo analizado fuera un acuerdo vertical, los cuales define el “REGLAMENTO (UE) No 330/2010 DE LA COMISIÓN de 20 de abril de 2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas”<sup>125</sup> como “acuerdos suscritos entre dos o más empresas que operen, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes”<sup>110</sup> y sujeto a restricciones verticales que vulneren el art.101 del TFUE”. De ser así, entraría dentro de los supuestos de exención del art.2 del mencionado Reglamento, según el cual el artículo 101.1 no se aplicará a “acuerdos verticales, que contengan restricciones verticales, excepto que se trate de acuerdo entre asociaciones de empresas y sus miembros, cláusulas de cesión de propiedad intelectual o acuerdos verticales suscritos entre empresas competidoras.” El acuerdo analizado no entra dentro de ninguna de estas excepciones, ya que sólo podría asimilarse, a la excepción de acuerdos entre empresas competidoras, y sabemos que no lo son por la definición que aporta este mismo Reglamento, entendiendo por empresas competidoras “un competidor real o potencial”, la sociedad LED filo vende pantallas y Textiles del Noroeste por su denominación social entendemos que su objeto es la venta de textiles, con lo que no son competidores potenciales. Con lo cual de ser el convenido entre Textiles del Noroeste y LED filo un acuerdo vertical con restricciones verticales, sería uno de los supuestos exentos del ámbito de defensa del art. 101 TFUE<sup>109</sup>, con lo que no entraría en conflicto con el derecho de competencia.

Si bien a pesar de estar exento, podría tener que juzgarse de todas formas ya que en el Reglamento se prevé una excepción a dicha exención, para casos en que, “los acuerdos verticales contengan restricciones que puedan restringir la competencia y perjudicar a los consumidores o que no sean imprescindibles para alcanzar los efectos de mejora de la eficiencia económica”<sup>126</sup>. O también vulnerarán la competencia como señala el Tribunal Supremo<sup>127</sup>, en virtud del artículo 5.1a del Reglamento, si el acuerdo contiene “cualquier cláusula, directa o indirecta, de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años.”<sup>111</sup> Sabemos que el acuerdo no es indefinido pero no sabemos cuándo comenzó solo que termina en 2015, por lo que buenamente podría exceder los 5 años y tener la posibilidad de entrar en conflicto con el art.101 TFUE,

<sup>124</sup> DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 47 a 199. TFUE

<sup>125</sup> . DOUE núm. 102, de 23 de abril de 2010, páginas 1 a 7

<sup>126</sup> . DOUE núm. 102, de 23 de abril de 2010, páginas 1 a 7

<sup>127</sup> STS, de 30 junio de 2009 (RJ 2009\5563)

solo se prevén dos excepciones a estos que son si “los bienes o servicios contractuales son vendidos por el comprador desde locales y terrenos propiedad del proveedor, o cuando los locales y terrenos estén arrendados por el proveedor a terceros” circunstancias que no cumple al relación entre LED filo y textiles del noroeste.

De modo que la única forma de Textiles del Noroeste de poder contratar con Fer LED, sin incumplir su contrato con LED filo, es que su acuerdo fuera considerado vertical con restricciones a la competencia del art.101 TFUE, durando este más de 5 años y probando la afección a la libre competencia, con lo cual sería declarado nulo de pleno derecho.

### 3. BLOQUE III

**Califique jurídicamente el despido de don Juan Sánchez García y las pertinentes consecuencias del mismo para la empresa y para Juan Sánchez. ¿Cómo puede actuar Juan al respecto?**

#### CUESTIÓN 6

*En la que se calificará jurídicamente el despido de don Juan Sánchez y las pertinentes consecuencias del mismo para la empresa y para Juan Sánchez.*

##### **III.1.1-Hechos relevantes:**

Otra de las situaciones que se plantea en el seno de la empresa LED Filo, S.L. es que uno de sus operarios, don Juan Sánchez García, de 40 años de edad, sufre una lesión en la espalda como consecuencia del peso de las mercancías que habitualmente tiene que desplazar, lo cual le provoca diversas punzadas lumbares que impiden el desarrollo de su actividad laboral con normalidad. Tras acudir a consulta el día 2 de febrero de 2014, recibe una baja médica de 6 meses en la cual no se prevé tratamiento concreto ni se efectúa ningún diagnóstico en cuanto a la perspectiva de reanudar su actividad laboral a tiempo completo. A día 5 de agosto de 2014, fecha en la cual se prorroga la baja médica, el afectado recibe una carta de despido por parte de la empresa.

### III.1.2-Fundamentos jurídicos:

La enumeración de las causas de extinción del contrato de trabajo vienen reflejadas en el artículo 49.1 ET, en el apartado f) se recoge como una de esas causas “el despido del trabajador”<sup>128</sup>. El ordenamiento laboral identifica las distintas clases de despido “en cuanto causas específicas habilitantes de este tipo de extinción: el despido disciplinario, el despido por causas objetivas, el despido colectivo y el despido por fuerza mayor colectiva”<sup>129</sup>

Debido a que la Ley no determina la noción de despido, hay que acudir a la doctrina para delimitarlo siendo el despido “la resolución causal del contrato de trabajo decidida unilateralmente por voluntad constitutiva del empresario”<sup>130</sup>. Por norma este despido proviene de la única voluntad del empresario si bien hay ciertas modalidades en que esta depende de más factores, como son “el despido colectivo, por el cual el empresario debe abrir un periodo de consultas y el despido por fuerza mayor definitiva, que requiere constatación por la autoridad laboral”.

Para que el despido de Juan Sánchez sea calificado como procedente, lo más importante es que cumpliera con la exigencia de justa causa “pues con ello se excluye de entrada la posibilidad de despido libre o acausal. Esta necesidad de justa causa se manifiesta en la delimitación legal de las causas que facultan al empresario para despedir, no basta con su precisa tipificación, sino que la plasmación legal de dichas causas se guie por un criterio de justicia”.

Por el tipo de despido que estamos calificando, un único trabajador que coge la baja médica por una lesión causada en el trabajo, de mediar justa causa será una de las contenidas para los despidos por circunstancias objetivas o por un despido disciplinario. En el caso de que el contrato fuera resuelto por causas objetivas, habría de darse una de las justas causas tasadas en el art:52 ET, la única de ellas que tiene correlación con nuestro caso es la recogida en el apartado d), artículo 52 “*faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos.*” D. Juan Sánchez lleva 6 meses de baja con lo cual las faltas de asistencia al trabajo se cumplen en todos los porcentajes fijados, este precepto está destinado a trabajadores que faltan al trabajo de manera justificada pero con intermitencia asistiendo una semana si y otra no al trabajo, pero no para bajas prolongadas como es nuestro caso. Además el propio artículo dice que no se computarán como faltas de asistencia “la enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos”, d. Juan lleva 6 meses de baja médica con lo cual su situación no se adecua a lo dispuesto para los presupuestos de extinción de contrato por causas objetivas.

Con lo cual para que sea procedente el despido, solo nos queda remitirnos a alguna de las causas del despido disciplinario “que ha de obedecer a una justa causa normativamente tipificada, esta tipificación de la causa de despido ha de realizarse mediante norma con rango de ley al tratarse de la sanción privada de mayor trascendencia y gravedad” el artículo 54,2 ET recoge el catálogo básico de causas de extinción de contrato disciplinaria. Es condición esencial que exista un “*incumplimiento grave y culpable del trabajador*”, este incumplimiento debe versar sobre: “*faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, indisciplina o desobediencia, ofensas verbales o físicas al empresario, transgredir la buena fé contractual, disminución continuada y voluntaria del rendimiento del trabajo, embriaguez habitual o cualquier tipo de acoso*” nada sabemos de la relación entre el trabajador y el empresario ni de su buen hacer como profesional, lo único que sabemos es que sus faltas de asistencia no son injustificadas sino fruto de una baja médica que además se le ocasionó por el desempeño de su trabajo. Con lo que todo apunta a que la causa del

<sup>128</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308. ET

<sup>129</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V. y HERRERO MARTÍN, J.: “Curso de derecho del trabajo”, Ed. Tecnos(Grupo Anaya, S.A),Madrid,2013, pp. 672,673

<sup>130</sup> FERRER LÓPEZ, M.A y BARRENECHEA SUSO, J.: “El estatuto de los trabajadores, texto comentado y concordado con legislación complementaria y jurisprudencia”, Ed. Deusto, Barcelona, 2007.pp.326-372

despido no es otra que la voluntad del empresario de librarse de un coste que le ocasiona un trabajador al que la baja se le alarga demasiado con los costes que supone todo ello para la empresa.

Con lo cual el despido debe calificarse como improcedente o nulo.

En caso de ser improcedente, deberá declararlo a tal efecto el juez pertinente atendiendo a lo regulado en el art. 55.4 ET, será improcedente el despido cuando no “*quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación*”<sup>131</sup>, es decir el empresario al remitir el escrito de comunicación al trabajador alega una circunstancia de incumplimiento, ya de disciplinario u objetiva, que no puede acreditar, aunque esta sea cierta, además tampoco procederá el despido cuando “su forma no se ajusta al apartado 1 del artículo 55 ET”<sup>135</sup>, es decir básicamente cumplir con la notificación “por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos”, es decir la notificación del despido con explicación del motivo y la fecha a partir de la cual tendrá efecto.

Será en cambio nulo el despido “que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”, este tipo de despido fue introducido por el Tribunal Constitucional para “despidos discriminatorios”<sup>132</sup> y posteriormente para todo despido en que se lesione un derecho fundamental. Además el Estatuto de los trabajadores en art. 55.5 fija unos supuestos que “tienen un carácter específico y para los que la sanción de nulidad pretende atajar despidos disciplinarios especialmente injustificados atendiendo al singular momento de la relación contractual en que se producen”<sup>133</sup>, supuestos específicos que no se adaptan con nuestro caso de baja médica por lesión, ya que atienden a maternidad, lactancia, adopción, etc. por lo que de ser nulo el despido de d. Juan debe ser por causas discriminatorias o por lesión de derechos fundamentales.

En el despido de d. Juan se atisba como motivo real de despido las bajas médicas y la afección a la rentabilidad de la empresa. En “la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”<sup>134</sup> señala que este tipo de despidos es “nulo ya que se discrimina a quien por razones de salud se ve obligado a acogerse a la protección de las normas laborales y en la Seguridad social sin que por ello concurren las circunstancias de extinción por causas objetivas del artículo 52 ET”. En contraposición la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid el 16 de marzo de 1998, con un trabajador en la misma situación declara que no hay discriminaciones ni violaciones de derechos fundamentales.

El tribunal supremo se ha pronunciado a este respecto<sup>135</sup>, alegando que la sentencia que califica el contrato como nulo, infringe “los números 4 y 5 del artículo 55 ET, que califican de despido improcedente un despido en el que no se acredita la causa invocada por el empresario, sea disciplinaria o de otra naturaleza”<sup>119</sup> en relación con el art.14 CE “no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Con lo que “cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido la calificación aplicable es la de improcedencia.”

Que este tipo de despidos se califiquen como nulos, lo argumenta el tribunal debido a que “aunque no sea un despido contrario al artículo 14 de la Constitución, sí hay decisión discriminatoria al amparo del artículo 55.5 ET” este artículo declara la nulidad de despidos que discriminen al amparo de la constitución o la ley o que vulneren derechos fundamentales y libertades, la sentencia entiende que sí que se produce tal discriminación al establecer “un trato peyorativo para quien por razones de salud se ve obligado a acogerse a la protección social.” Esta situación atenta con lo dispuesto en el artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores, que reconoce “el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales.”<sup>136</sup> Pero la postura de este tribunal no puede defenderse ya

<sup>131</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308. ET

<sup>132</sup> STC, de 23 noviembre de 1981 ( RTC 1981/38)

<sup>133</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V. y HERRERO MARTÍN, J.: “Curso de derecho del trabajo”, op.cit.p.706

<sup>134</sup> STSJ, de 28 febrero de 2000 (AS 2000\1230)

<sup>135</sup> STS, de 12 julio 2012 ( RJ 2012/9598)

<sup>136</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308. ET

que en ella se confunden dos conceptos que hay que diferenciar “el principio de igualdad de trato y al tutela antidiscriminatorio”, sentencias como la de 17 de octubre de 1990 , o 17 de mayo de 2000, se han pronunciado a este respecto, diferenciando en el artículo 14 CE “el principio de igualdad ante la ley” y la “prohibición de discriminaciones”, sobre esta distinción el Tribunal Constitucional señala<sup>137</sup>, que “cuando se trata de diferencias de trato que se producen en las relaciones privadas, la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación”, con lo cual no es suficiente que se produzca una discriminación de trato para que se vulnere el derecho fundamental del artículo 14, sino que su aplicación par relaciones privadas depende de que exista un principio jurídico que imponga esa igualdad directamente.

También el tribunal constitucional a este respecto razona "que una enfermedad temporal, en cuanto situación que necesariamente afecta a la práctica totalidad de los seres humanos en muy diferentes momentos de su vida profesional, difícilmente puede configurarse en abstracto y con carácter general como un factor de discriminación prohibida por el art. 14 CE "<sup>138</sup> Entiende que es demasiado general para entrar en el ámbito de cobertura de la discriminación.

La sentencia admite que el art.14 se refiere “a cualquier circunstancia personal o social” y que la enfermedad entraría dentro de estas circunstancias pero, este artículo no puede “comprender cualquier tipo de condición o circunstancia pues en ese caso se confundiría con el principio de igualdad de trato”, busca diferenciar el derecho fundamental de no discriminación con el de igualdad de trato. El derecho de no discriminación se entiende cuando existe “ un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento, que se atiene a concepciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o segregación”, el derecho de no discriminación más que a enfermos está orientado a la protección de minorías sociales, vinculado con segregación racial, de sexo...

La enfermedad “entendida como incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto del artículo 14 de la Constitución Española”.

En el caso de d. Juan estamos ante una enfermedad que proviene de su empeño profesional, a tal respecto se ha pronunciado el tribunal supremo al afirmar, "No parece dudoso que la misma conclusión ha de imponerse respecto- de las dolencias o enfermedades que tienen su origen en lesiones derivadas de accidente de trabajo, y que hayan dado lugar a una situación de incapacidad temporal"por lo que la enfermedad que padece D. Juan se adapta a la doctrina jurisprudencial que estamos aplicando.

Con lo cual la extinción de dicho contrato, meramente vulnera el artículo 52d)ET, al excluir el hecho como causa de despido objetivo, porque como señala el propio artículo “no se reputan como faltas de asistencia las provocadas por enfermedad cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos”. Esta vulneración determina “la improcedencia del despido, no su nulidad”, ya que tampoco se cumplen ninguno de los presupuestos del artículo 4.2 ET, d. Juan no fue despedido por ninguna razón acreditada de “sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, lengua ni discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”<sup>139</sup>.

Con lo cual las consecuencias por el despido para D. Juan Sánchez y la sociedad LED filo, con las que marca el artículo56 ET, que otorga al empresario “en un plazo de 5 días desde que se notifique la sentencia” dos opciones: podrá volver a incorporar a D. Juan a la empresa “readmisión del trabajador”, debiendo abonarle los “salarios de tramitación” esto es, debe el trabajador percibir la cuantía de los salarios que ha dejado de cobrar por causa del despido, que se constituirán por aquellos que le corresponderían “desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia.”

---

<sup>137</sup> STC, de 9 marzo de 1984 (RTC 1984/34)

<sup>138</sup> STC, de 26 mayo de 2008 ( RTC 2008\62)

<sup>139</sup> BOE núm. 255, de 24 de Octubre de 2015, páginas 100224 a 100308.ET



En caso de no optar por la restitución del trabajador, el artículo 56ET, da opción al empresario a “*el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo*”. Si bien “quienes fueron contratados antes del 12 de Febrero de 2012, se les calcula la cuantía que les corresponde en dos tramos. El primero que va desde la fecha de contratación a 11 de Febrero de 2012, en el cual se les aplica la indemnización previa a la reforma laboral(44 días por año trabajado). El segundo tramo que va desde el 12 de Febrero de 2012, se le aplica la indemnización nueva de 33 días de salario al año. La indemnización de los contratados antes de la entrada en vigor de la reforma puede además superar el tope de 24 mensualidades, estableciéndolo en un tope entre 42 y 24 mensualidades”<sup>140</sup> Con lo que la sociedad LED, de declararse el despido improcedente debería fijar una indemnización según la normativa anterior desde el comienzo de la relación contractual con d. Juan y hasta el 12 de Febrero de 2012, y otra según la normativa actual hasta el 2014 fecha en que se efectuó el despido. Si bien no sabemos la fecha en la cual d. Juan comenzó a desarrollar su actividad para LED filo.

Sobre las consecuencia jurídicas de este tipo de despidos que calificamos como improcedentes, dice Carrascos Bermejo que “la reforma laboral de 2012 rebajó su tutela, abaratando el monto de la indemnización. Menciona que la reforma de 2010 redujo sustancialmente los supuestos de nulidad por despido objetivo e impuso mayoritariamente la calificación de improcedencia por falta de requisitos formales.” La voluntad del legislador se afirma que ha sido “llevar los supuestos de despido sin causa hacia la calificación de improcedencia y no de nulidad”<sup>141</sup>. Con lo que no sólo la doctrina apoya nuestra calificación sino que la voluntad del legislador parece ser que los despidos de este tipo se califiquen de esta forma.

Aunque calificamos el despido de D. Juan como improcedente, hay que apuntar que el TSJ <sup>142</sup>, mantiene que este tipo de despido no puede ser calificado como improcedente sino que son nulos de pleno derecho ya que se habría producido “una discriminación prohibida y/o una lesión del derecho constitucional a la integridad física y/o a la salud (el “derecho a recuperarse de las lesiones sufridas en el puesto de trabajo”, ya que “la causa real del despido es su situación de incapacidad temporal derivada de un accidente de trabajo, entendiendo tal despido como discriminatorio en aplicación de “STJUE 11.4.13 (Nuria), la “Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.”<sup>143</sup> por considerarlo como una “discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”, así como el art. 6,1 del Convenio 158 OIT, “Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982,”<sup>144</sup> “la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo”, en correlación con la carta de derechos fundamentales de la unión europea que en sus artículo 3 y 21 defienden “el derecho a la integridad de la persona, y la no discriminación”. Si todo esto se admite se procederá a una “inversión de la carga de la prueba”, establecida tanto en la directiva 78/2000; según la cual “será el empresario que procede al despido quien deberá demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato”<sup>146</sup> La sentencia entiende “la intencionalidad discriminatoria y/o represiva, el despido debería ser calificado judicialmente de nulidad, por comprometer derechos y principios fundamentales y constitucionales, tanto en el ordenamiento constitucional español como en el comunitario” alegando que la jurisprudencia del tribunal supremo y constitucional ,que ya analizamos, no entra a valorar la incidencia de “la CDFUE, la Directiva 2000/78, ni del Convenio 158 OIT”<sup>145</sup>, por lo que por ese motivo se acude a la cuestión prejudicial para que valore la interpretación correcta aplicable al caso los tribunales europeos

<sup>140</sup> CARRASCOS BERMEJO, D.: “El despido individual tras las reformas de 2012”, en Revista cuatrimestral de las facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, núm.88, Icade, Madrid, 2013, pp. 183-200, 185-200,186-200

<sup>141</sup> CEINOS SUÁREZ, A: “El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo”, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008,p.51

<sup>142</sup> STS de Cataluña, de 23 diciembre de 2016 (AS 2016/1794)

<sup>143</sup> DOUE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, páginas 16 a 22

<sup>144</sup> BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985

<sup>145</sup> BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985, páginas 20352 a 20354

#### 4. BLOQUE IV

**¿Existiría la posibilidad de llevar a cabo algún tipo de reclamación por la instalación de las pantallas utilizando unos ganchos con base en “V” por parte de don Fernando? ¿Se encuentra Evaristo legitimado para interponer la pertinente demanda? ¿Qué consecuencia se deriva del hecho de que la titularidad de la patente se haya atribuido a Luciana?**

#### CUESTIÓN 7

*En la que se valorará la posibilidad de llevar a cabo algún tipo de reclamación por la instalación de las pantallas utilizando unos ganchos con base en “V”, así como la legitimación de Evaristo para interponer la demanda, y las consecuencias del cambio de titularidad.*

##### **IV.1.1-Hechos relevantes:**

Por otra parte, el matrimonio constituido por Luciana y Evaristo ha patentado en España una mejora en sus pantallas LED, que consiste en la creación de unos ganchos con base en “V” que permiten un mejor agarre de las pantallas a la pared. Dicha patente es utilizada para realizar las funciones propias de la sociedad mercantil, si bien en el registro constan como cotitulares Luciana y Evaristo. Unos meses después Fernando, aprovechando sus conocimientos en la materia, comienza a instalar las pantallas que vende a sus clientes en sus domicilios utilizando unos ganchos con base en “V” y parte superior ajustable para anclaje en techo.

Unas semanas después, como consecuencia del descubrimiento por parte de Evaristo de la relación sentimental de su mujer Luciana con Fernando, decide interponer demanda de divorcio. Asimismo, pretende interponer demanda contra Fernando por violación de su derecho de patente.

Una vez que la demanda de divorcio se hace efectiva y se procede a la correspondiente disolución de la sociedad de gananciales, se atribuye a Luciana la titularidad de la patente, circunstancia que se inscribe en el Registro de Patentes.

#### IV.1.2-Fundamentos jurídicos:

Las patentes son reguladas por “la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes<sup>146</sup>”, entendiendo como patente “el acto administrativo de concesión, que es reglado y obligatorio si concurren los requisitos de patentabilidad; el título o certificado de patente, documento acreditativo que expide la administración ; y el derecho de patente, que es el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye al titular de la invención patentable”<sup>147</sup>, como en el caso se nos dice que dichos ganchos con base en v han sido patentados en España y registrados presentando como cotitulares a Luciana y Evaristo, no entraremos a valorar si, al patente es válida por cumplir los requisitos legales de patentabilidad ni si el acto de concesión fue conforme a derecho, presuponiendo a tal efecto que así fue, ya que se registró válidamente. Lo interesante para nuestro caso es el régimen de derechos y deberes atribuidos a la patente. Acudiremos pues a lo dispuesto en la LP, comenzando por delimitar las acciones que suponen una violación del derecho de patente y si D. Fernando incurrió en alguna de ellas.

La ley de patentes prevé las circunstancias típicas en las cuales se vulnera el derecho de patente, confiriendo a su titular “*el derecho a impedir a cualquier tercero que no cuente con su consentimiento, la fabricación, ofrecimiento a la venta , la introducción en el comercio o la utilización de un producto objeto de la patente*”(ART.59.1)<sup>148</sup>, d. Fernando aplicó los ganchos con base en v con orientación comercial, poniéndolos a la venta con lo cual está infringiendo los derechos fijados en este artículo, ya que no entra dentro de los supuestos de agotamiento del derecho de patente, del artículo 60 pues no fueron “*actos realizados en un ámbito privado y con fines no comerciales*”, ni tampoco se acredita por la redacción del caso que se produjera un “*incumplimiento de la obligación de explotar*”(art.90), que obliga al “*titular de la patente a explotar la invención patentada bien por sí o por persona autorizada por él, dentro del plazo de 4 años desde la fecha de solicitud de la patente*”. Y aun en caso de que así fuera y se incumpliera la obligación de explotar, d. Fernando no podría disponer libremente de ella sino que debería solicitar una licencia obligatoria, que procedería por “*falta o insuficiencia de explotación de la invención patentada*”(art.91)<sup>130</sup>, para ello deberá haber “*finalizado el plazo previsto para iniciar la explotación de la invención y presentar la solicitud*”(art.92.1). Sabemos que d. Fernando no es licenciatarario pues Evaristo pretende demandarle por infracción del derecho de patente, y no tendría sentido demandar a alguien a quien se le concedió una licencia de explotación. Este hecho de estar cumpliendo con la obligación de explotación señalado “*podrá justificarse ante la Oficina de Patentes por medio de un certificado oficial que se basará en la inspección del proceso de fabricación en las instalaciones industriales en que la patente está siendo explotada, comprobándose que el objeto de la misma se comercializa efectivamente.*”<sup>149</sup>

De modo que la vulneración de la patente está acreditada, con lo que analizaremos la legitimación activa para defender dichos derechos y las acciones que podrán interponerse.

Respecto a la legitimación ante los órganos judiciales, “*podrá ejercitar las acciones que correspondan, cualquiera que sea su clase o naturaleza, contra quienes lesionen su derecho, el titular de la patente*”(art.70) de modo que el único legitimado para interponer las acciones pertinentes es quien ostente la titularidad.

Como la titularidad la ostentan en régimen de copropiedad Evaristo y Luciana, hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 80 LP de la cotitularidad para “*patentes ya concedidas que pertenezcan pro indiviso ordinario a varias personas*” pudiendo cada uno de los partícipes por separado “*Ejercitar acciones civiles o criminales contra los terceros que atenten de cualquier modo a los derechos derivados de la solicitud o de la patente común*”. Es decir que cualquiera de los cotitulares podría por sí mismo interponer las acciones

<sup>146</sup> BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015, páginas 62765 a 62854. En adelante LP

<sup>147</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de derecho mercantil, introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial, derecho de sociedades”, V.I, Ed. Tecnos(Grupo Anaya, S.A),Madrid, 2016, p.233

<sup>148</sup> BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015, páginas 62765 a 62854

<sup>149</sup> BAYLOS CORROZA, H.: “Tratado de derecho industrial”, Ed. Aranzadi,SA,Pamplona,2009, pp.1210,1211

pertinentes. Estas acciones serán las que consten en el artículo 71LP, se trata de acciones civiles que permiten solicitar *“al titular cuyo derecho de patente sea lesionado: la cesación de los actos que violen su derecho, la indemnización de daños y perjuicios, el embargo de los objetos producidos con violación de su derecho, la atribución en propiedad de esos objetos embargados cuyo valor se imputará al importe de la indemnización por daños y perjuicios y la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción de patente”*. Además de todas estas acciones, con carácter excepcional por expresa solicitud del titular de la patente al órgano judicial, podrá *“ordenar la publicación de la sentencia condenatoria del infractor de patente, mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas”*. De modo que de interponer demanda Luciana o Evaristo por infracción del derecho de patente. D. Fernando deberá ceder con las ventas de pantallas LED con dichos ganchos con base en v, se le embargarán las pantallas ya fabricadas con dicha innovación otorgándoles la propiedad a los titulares de la patente, y deberá además abonarles una indemnización de daños y perjuicios, que será siempre pertinente en nuestro caso ya que es uno de los supuestos en que *“quien, sin consentimiento del titular de la patente fabrique objetos protegidos por ella estará en todo caso obligado a responder de los daños y perjuicios causados”*(art.72LP), con lo cual sabemos que al menos esta indemnización deberá abonarla siempre D. Fernando a Luciana y Evaristo, en caso de que le denuncien por infringir su derecho.

Esta indemnización se calculará *“no sólo por el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el titular a causa de la violación de su derecho”*(art.74.1)<sup>150</sup>, los titulares serán quienes decidan la forma en que se fijará dicha indemnización, pudiendo optar por fijarla según *“los beneficios que el titular habría obtenido previsiblemente de la explotación de la invención patentada si no hubiera existido la competencia del infractor o alternativamente, los beneficios que este último haya obtenido de la explotación del invento patentado”*, es decir se fijará la indemnización según el lucro cesante o bien según lo que ha ganado d. Fernando con la venta de las pantallas que incorporan los ganchos con base en v. En el caso de que los titulares no optaran por esta opción podrían fijar la indemnización según *“la cantidad que el infractor hubiera debido pagar al titular de la patente por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su explotación conforme a derecho”* es decir que D. Fernando les abone lo que le hubiera costado que le concedieran una licencia de explotación para poder aplicar dichos ganchos a sus pantallas.

Deberá incluirse también en la cuantía de la indemnización en caso de que se condene a Fernando a la cesación de los actos que infrinjan la patente *“una indemnización coercitiva a favor del demandante adecuada a las circunstancias por día transcurrido hasta que se produzca la cesación efectiva de la infracción”* con lo que debería pagar una indemnización que se computaría por cada día que D. Fernando no cesara en la venta de pantallas infractoras de la patente. (art.74.4LP).

Para fijar *“la ganancia dejada de obtener”* se tendrá en cuenta el cálculo de los beneficios derivados de la explotación de aquellas cosas de las que el objeto inventado constituya parte esencial, entendiendo que es parte esencial *“cuando la incorporación del invento incorporado suponga un factor determinante para su demanda”*, (art. 75.1) es decir, que se daría si lo determinante para la demanda de las pantallas es que tengan esos ganchos con base en v.

Con lo cual D. Evaristo y Dña. Luciana, como titulares podrían demandar a D. Fernando por infracción de su derecho de patente para la consecución de todos los efectos mencionados, si bien como la infracción del derecho por D. Fernando comenzó en 2014, estas acciones prescribirían *“a los cinco años, contados desde el momento en que pudieron ejercitarse”*(art.78LP)

El análisis para el cálculo y la pertinencia de estas indemnizaciones y derechos se hará conforme al procedimiento de la doctrina jurisprudencial de sentencias como la del Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Madrid<sup>151</sup>, o la del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid<sup>152</sup> que determinan la *“acción de cesación de la violación del derecho de patente”*

---

<sup>150</sup> BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015, páginas 62765 a 62854.LP

<sup>151</sup> SJM, de 29 de Abril de 2013 (AC 2016/745)

<sup>152</sup> SJM, de 30 de Junio de 2016 (AC 2016/771)

En lo que respecta a si Evaristo podría interponer dicha demanda, sí podría hacerlo como cotitular como habíamos visto, por el artículo 80 que no exige un “litis consorcio activo necesario”, en relación con el artículo 70 que faculta a los titulares de la patente a interponer las acciones pertinentes, si bien D. Evaristo al interponer demanda de divorcio y disolverse la sociedad de gananciales, perdió la titularidad de dicha patente, que se registró a nombre de Luciana como titular en exclusiva, con lo que su legitimación cambia ya que el artículo 13 señala que “*cuando se produzca un cambio en la titularidad de una patente como consecuencia de una sentencia, que en nuestro caso es la de divorcio, as licencias y demás derechos de terceros sobre la patente se extinguirán por la inscripción en el Registro de Patentes de la persona legitimada*”, con lo cual en el momento en que se registró el cambio de titularidad a nombre de su mujer perdió todo derecho sobre la patente, perdiendo de esta forma la legitimación activa para interponer las acciones pertinentes.

Si la sociedad de gananciales aun no hubiera sido disuelta conforme al CC (arts 1392-1410)<sup>153</sup>, cualquiera de los dos cónyuges tendría legitimación activa ya que “*cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción.(1384 cc)*” pero como ya ha procedido a la correspondiente disolución de la sociedad de gananciales, Evaristo pierde también este derecho.

---

<sup>153</sup> BOE núm. 206 de 25 de Julio de 1889, páginas 249 a 259. CC

## **CONCLUSIÓN BLOQUE 1**

Calificamos el contrato de Fernando como un contrato de agencia en atención al propio objeto de contrato, en el que se limitaba a captar clientes por cuenta ajena para la empresa, sin cumplir con los requisitos de dependencia jurídica y ajeneidad que se requerirían para entender que existiera una relación laboral especial como dependientes de comercio. Entendiendo que d. Fernando no está subordinado a la organización empresarial de la empresa contratante, pudiendo organizar su actividad según sus propios criterios, y solamente teniendo que cumplir con las directrices generales necesarias para desempeñar su función. Su independencia en funciones, infraestructura y organización nos señala la presencia de mercantilidad en el contrato, que se basara en lo regulado por la Ley 12/1992. La nota discordante con la independencia de d. Fernando a la hora de promover actos de comercio por cuenta ajena, la señala la dependencia económica de d. Fernando que entendemos que sí existe, con lo que para que el contrato que firmó fuera válido debería haberse notificado o acreditar que la sociedad LED filo, S.l, conociera tal situación, derivando en caso contrario en la nulidad del contrato.

La resolución del contrato sería conforme a derecho si se hubiera cumplido con el requisito de preaviso exigido por la ley, que es el único requisito para un contrato en el que la resolución de forma unilateral a pesar de ser indefinido, es válida legalmente. De haberse incumplido la obligación de preaviso de 6 meses que le correspondería a d. Fernando, su resolución no sería conforme a derecho, con lo que d. Fernando tendría derecho a una indemnización por daños y perjuicios, fundamentados por el lucro cesante que habría percibido d. Fernando en el caso de que se hubiera cumplido con la exigencia de preaviso. Además d. Fernando tendría derecho a una indemnización por clientela, en caso de que existieran clientes que pudieran seguir reportando beneficios a la sociedad, ya que el agente tendría derecho a comisiones por los mismos, pues esos beneficios procederían directamente de su labor de promoción. Además podría tener derecho a indemnización, por todos los gastos que hubiera podido invertir en desarrollar su labor de agencia y que no pudieran amortizarse por la resolución unilateral. También tendría derecho a la cantidad que fijaran por existir pactos de no competencia postcontractual.

## **CONCLUSIONES BLOQUE 2**

Una vez que se extingue la agencia, se extingue cualquier obligación de ejercer el mismo género de labor sólo para el empresario contratante, si bien es posible que hubieran firmado pactos de no competencia postcontractual para los años posteriores a la resolución de contrato. De ser así, estos pactos podrían limitar: sólo la competencia a la zona, en cuyo caso la labor de d. Fernando no los incumpliría pues ejerce su labor en Zamora; o limitar la zona y los clientes, en cuyo caso d. Fernando sí estaría incumpliendo dichos pactos, ya que el margen temporal en que empezó a desarrollar las actividades de competencia entran dentro del rango de los pactos de no competencia postcontractual, pudiendo la sociedad LED filo interponer acciones civiles contra él por incumplimiento reclamándole los daños y perjuicios que hubiera sufrido por esta competencia ilícita, esta indemnización se fundamenta en que d. Fernando estaría utilizando conocimientos y preparación adquiridos en su contrato de agencia los cuales le darían una ventaja competitiva.

La actuación de Textiles de suroeste S.A, no sería lícita ya que se trata de un contrato de suministro con un pacto de compra en exclusiva aún en vigor, por lo que de incumplirlo estaría incurriendo en incumplimiento contractual, sólo tendría derecho a incumplirlo si la sociedad LED filo hubiera incumplido sus obligaciones, de entrega, calidad, temporalidad, etc.; o bien que el contrato fuera nulo por tratarse de un acuerdo vertical con restricciones verticales a la competencia, fijadas por el art. 101 TFUE, que sólo podría darse si el acuerdo entre Textiles y LED filo fuera de duración superior a 5 años, información que desconocemos, ya que de lo contrario estaría exento de ser objeto de estas violaciones de la libre competencia. LED filo podría contra Textiles ejercitar acciones para resolver el contrato o bien para exigir su cumplimiento.

## **CONCLUSIONES BLOQUE 3**

El despido de Juan Sánchez, no es un despido procedente ya que las faltas de asistencia al trabajo no entran dentro de lo previsto para los despidos por causas objetivas, puesto que es una lesión acreditada por los servicios sanitarios autorizados y cuya baja se ha alargado por más de 20 días. Con lo que se está

despidiendo al trabajador, durante una baja, sin ninguna razón objetiva ni disciplinaria. Como el despido ilícito se fundamenta en el no cumplimiento de ninguno de los requisitos de procedencia de la extinción laboral, y no en ninguna causa de violación de derechos fundamentales, calificamos el despido como improcedente, y no como nulo, a la vista de la jurisprudencia. Con expresa mención de la jurisprudencia del TSJ de Cataluña que con tal propósito ha interpuesto cuestión prejudicial, entendiendo que la concepción de este tipo de despidos como improcedentes por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, incumple normativa comunitaria. Por improcedencia tendría derecho a indemnización por años trabajados, pero no tendría el empresario obligación de readmitirlo en su puesto tal y como ocurre en caso de darse nulidad de despido.

#### **CONCLUSIONES BLOQUE 4**

Sí existe posibilidad de llevar a cabo reclamaciones por la instalación de pantallas usando los ganchos de base en v, pues vulneran el derecho de la patente registrada válidamente por d.Evaristo y dña. Luciana, se está utilizando dicha patente con fines comerciales y sin autorización expresa por parte de los titulares de la patente, ni licencia de explotación obligatoria. El hecho de que esos ganchos sean lo que les da a las pantallas vendidas la demanda de la clientela es factor decisivo para fundamentar la violación. Podrán interponer acciones civiles los titulares, para solicitar la indemnización de daños y perjuicios (con el valor de la pérdida y la ganancia que hayan dejado de obtener); la remoción de las actividades ilícitas y la atribución de la propiedad de las pantallas con la patente vulnerada integrada, a los dueños de la patente. La cotitularidad admite expresamente que cualquiera de los propietarios en pro indiviso puedan interponer demanda por sí solos sin el consentimiento de las otras partes, por lo que d. Evaristo como cotitular de la patente, y al no haber transcurrido 5 años desde la vulneración, tendría legitimación directa para interponer las demandas pertinentes. Si bien en cuanto hay un cambio de titularidad, los derechos y licencias de terceros se extinguen, y como tras la liquidación de la sociedad de gananciales, la titularidad comienza a ostentarla Luciana por sí sola, circunstancia que se ha inscrito en el registro, Evaristo pierde la legitimidad directa para interponer ninguna demanda, ya que sólo los titulares y licenciatarios pueden hacerlo.

## **BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA**

BAYLOS CORROZA, H.: *“Tratado de derecho industrial”*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.:

- *“Manual de derecho mercantil, contratos mercantiles, derecho de los títulos-valores y derecho concursal”*, Vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 2016

- *“Manual de derecho mercantil, introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial, derecho de sociedades”*, Vol.I, Ed. Tecnos, Madrid, 2016

CEINOS SUÁREZ, A.: *“El desistimiento como causa de extinción del contrato de trabajo”*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008

FERRER LÓPEZ, M.A y BARRENECHEA SUSO, J.: *“El estatuto de los trabajadores, texto comentado y concordado con legislación complementaria y jurisprudencia”*, Ed. Deusto, Barcelona, 2007

MARTÍNEZ ABASCAL, V. y HERRERO MARTÍN, J.: *“Curso de derecho del trabajo”*, Ed. Tecnos, Madrid, 2013

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *“Derecho del trabajo”*, Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid, 2016

MONTOYA MELGAR, A.: *“Derecho del trabajo”*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012

ORTEGA PRIETO, E.: *“El Contrato de Agencias”*, Ed. Deusto, Madrid, 1993

SÁNCHEZ CALERO, F.: *“Principios de derecho mercantil”*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012

SÁNCHEZ CALERO, F. Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.:

- *“Instituciones de derecho mercantil”*, Vol. 1, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012

- *“Instituciones de derecho mercantil”*, Vol. 2, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012

VINCENT CHULIÁ, F.: *“Introducción al derecho mercantil”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES EN REVISTAS CIENTÍFICAS:**

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *“El contrato de trabajo y su diferenciación de otras figuras contractuales de servicios en el Derecho español”*, en Estudios de Deusto, Vol. 52/2, Deusto, Bilbao, 2004

CARRASCOS BERMEJO, D.: *“El despido individual tras las reformas de 2012”*, en Revista cuatrimestral de las facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, núm.88, Icade, Madrid, 2013



## **JURISPRUDENCIA**

### **Audiencia provincial**

SAP de Guipúzcoa, de 18 de Enero de 2000 (AC2000/23)

SAP Murcia, de 8 enero de 2016 (JUR 2016\30482)

### **Tribunal supremo**

STS, de 20 mayo 1986 (RJ 1986\2734)

STS, de 23 de Octubre de 1989 (RJ 1989,7310)

STS, 2 de Enero de 1991 (RJ 1991/46)

STS, de 8 de Marzo de 1992 (RJ 1992,7622)

STS, de 8 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8637)

STS, de 26 de julio de 2000 (RJ 2002,9789)

STS, de Junio de 2002 (RJ 2002/489)

STS, de 19 de Febrero de 2004 (RJ 2004,1645)

STS, de 5 de Abril de 2004 (RJ 2004/3437)

STS, 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 524)

STS, DE 15 de Enero de 2009 (RJ 2009/653)

STS, de 14 de Mayo de 2009 (RJ 2009/3001)

STS, de 30 Junio de 2009 (RJ 2009\5563)

STS, de 11 de Julio de 2011 (RJ 2011,6391)

STS, de 12 julio 2012 (RJ 2012/9598)

STS, de 25 Marzo de 2013 (RJ 2013\4757)

STS de 18 noviembre de 2014(RJ 2014/2233)

STS de 3 junio De 2015 (RJ 2015\4282)

STS de Cataluña, de 23 Diciembre de 2016 (AS 2016/1794)

### **Tribunales superiores de justicia**

STSJ Andalucía, Sevilla, de 24 de Abril de 1995 (AS 1995/1778)

STSJ de Castilla y León, de 26 de Enero 1999, (AS 1999/1059)

STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 18 de Enero de 2000 (AS 1995/1778)

STSJ, de 28 febrero de 2000 (AS 2000\1230)

STSJ del País Vasco, de 11 de Abril de 2000, (AS 2000\1414)

STSJ de Galicia, de 2 de Junio de 2010 (AS 2010\2125)

STSJ de Asturias, de 30 de Julio de 2010 (AS 2010/1828)

STSJ de Cataluña, de 22 DE Marzo de 2011 (AS 2011\1549)

STSJ de Madrid, de 30 de Enero de 2012 (AS 2012/253)

STSJ, de Galicia de 15 mayo de 2015 (JUR 2015\150780)

STSJ Madrid, de 11 julio de 2016 (AS 2016/1404)

### **Tribunales europeos**

STJCE, 28 de Febrero de 1991 (TJCE 1991,147)

STJCE, de 11 septiembre 2008. (TJCE 2008/203)

STJUE, de 26 de marzo 2009 (TJCE 2009, 71)

### **Juzgados de lo mercantil**

SJM, de 29 de Abril de 2013 (AC 2016/745)

SJM, de 30 de Junio de 2016 (AC 2016/771)

### **Tribunal constitucional**

STC, de 23 noviembre de 1981 (RTC 1981/38)

STC, de 9 marzo de 1984 (RTC 1984/34)

STC, de 26 mayo de 2008 (RTC 2008\62)

## **LEGISLACIÓN**

Real Decreto Legislativo, de 22 de agosto, por el que se publica el Código de Comercio. BOE núm. 289, de 16 Octubre de 1885, páginas 169 a 170

Real Decreto 1889/27, de 24 de julio por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889, páginas 249 a 259

Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia. Publicado en: BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992, páginas 18314 a 18317

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015, páginas 100224 a 100308

Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas. BOE núm. 195, de 15 de agosto de 1985, páginas 25917 a 25919

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007, páginas 29964 a 29978

Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. BOE núm. 54, de 4 de marzo de 2009, páginas 22048 a 22062

Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social. BOE núm. 217, de 10 de septiembre de 2015, páginas 79824 a 79848

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011, páginas 117729 a 117914

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998, páginas 12304 a 12314

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 47 a 199

Reglamento (UE) nº 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. DOUE núm. 102, de 23 de abril de 2010, páginas 1 a 7

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.” DOUE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, páginas 16 a 22

Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985, páginas 20352 a 20354

Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015, páginas 62765 a 62854