



# UNIVERSIDADE DA CORUÑA

## **PANTALLAS LED FILO S.L, SOCIEDAD DE GANANCIAS, CONTRATO Y DESPIDO**

*Trabajo de fin de grado.*

*Grado en derecho – Curso 2016/2017*

**Alumna: Silvia Mosquera Vázquez**

**Tutor: Miguel Caamaño Anido**

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>3</b>
<b>I.Determine la calificación jurídica del contrato de Fernando. ¿Resulta la resolución del contrato conforme a Derecho? ¿Tiene derecho Fernando a alguna indemnización?</b> .....	<b>6</b>
i.Calificación jurídica del contrato de Fernando. ....	6
a.Concepto.....	6
b.Características. ....	8
c.Obligaciones del empresario principal y del agente. ....	9
ii.Resolución del contrato: ¿Resulta conforme al derecho? .....	11
iii.Análisis de la existencia o no del derecho de Fernando a recibir indemnización.....	14
<b>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?</b> .....	<b>18</b>
i.Licitud o ilicitud del negocio desarrollado por Fernando, y del hecho de que tenga un antiguo cliente de Pantallas LED Filo, S.L.....	18
ii.Licitud o ilicitud de la actuación de Textiles del Suroeste, S.A. ....	21
iii.Procedencia o improcedencia de reclamación por parte de Pantallas LED Filo S.L. contra las partes.....	23
<b>III.Calificación jurídica del 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?</b> .....	<b>25</b>
i.El concepto de la incapacidad temporal. ....	25
ii.Calificación jurídica del despido. ....	26
iii.Posibles consecuencias para la empresa y para Juan Sánchez.....	32
iv.¿Cómo puede actuar Juan al respecto? .....	33
<b>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?</b> .....	<b>35</b>
i.Concepto de patente.....	35
ii.Posibilidades que tiene Evaristo de reclamar contra Fernando por la utilización de los ganchos en “V”.....	36
iii.Legitimación de Evaristo para interponer la pertinente demanda. ....	39
iv.Consecuencias de la atribución de la titularidad de la patente a Luciana. ....	40
<b>V.Conclusiones finales.</b> .....	<b>41</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>45</b>
<b>COMPENDIO JURISPRUDENCIAL</b> .....	<b>46</b>
<b>REFERENCIAS WEB</b> .....	<b>47</b>

## **ABREVIATURAS**

**CC:** Código Civil

**CdCom:** Código de Comercio

**LCA:** Ley del Contrato de Agencia

**LBPL:** Ley de Bases del Procedimiento Laboral

**LJS:** Ley de Jurisdicción Social

**LP:** Ley de Patentes

**RD:** Real Decreto

**ET:** Estatuto de los trabajadores

**SAP:** Sentencia del Tribunal Supremo

**SJPI:** Sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

**TC:** Tribunal Constitucional

## ANTECEDENTES DE HECHO

- El 10 de noviembre de 2003 se constituye la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. con domicilio social en A Coruña. Dicha sociedad está constituida por dos socios: don Evaristo Vázquez Taboada y doña Luciana Sandá Ares. Este matrimonio se casó en mayo de 1993, estableciendo como régimen económico matrimonial la sociedad de gananciales.
- En 2005 debido al éxito de la empresa deciden extenderse al suroeste peninsular, habiendo desarrollado su actividad hasta esa fecha como proveedora de empresas en el territorio gallego y el norte de Portugal.
- En enero de 2007 la sociedad formaliza un contrato con Don Fernando Pérez López. En dicho contrato que tenía por objeto la difusión del producto y la captación de nuevos clientes para Pantallas LED Filo, S.A., se establecía una duración de 3 años. Sin embargo, Don Fernando sigue realizando ese trabajo una vez extinguido el contrato, siendo retribuidos sus servicios por la Sociedad.
- Con la llegada de Fernando, se produce un aumento considerable de la clientela en el suroeste peninsular. Sin embargo, a partir del año 2011 la cartera de clientes vuelve a disminuir. Debido a esto, la sociedad Pantallas LED Filo, S.A., decide resolver el contrato de Fernando el 1 de enero de 2013.
- El sistema de remuneración de Fernando constaba a partes iguales de una cantidad fija y otra variable. Durante la duración del contrato, percibe las siguientes remuneraciones: año 2007: 15.550 euros; año 2008: 16.895 euros; año 2009: 26.050 euros; año 2010: 22.300 euros; año 2011: 18.300 euros; año 2012: 14.301 euros (cantidad fija de 12000 euros anuales).
- En septiembre de 2013, Fernando monta en Zamora un negocio de pantallas LED diseñadas por él mismo, constituyendo la sociedad Fer LED, S.L., con domicilio social en Zamora y cuyo objeto social es la creación y venta de pantallas LED en territorio español.
- A comienzos del 2014, la sociedad Fer LED, S.L. adquiere un gran prestigio y numerosos clientes se comunican con ella para adquirir sus productos. Uno de esos clientes es Textiles del Suroeste, S.L., cliente hasta ese momento de la sociedad Pantallas LED Filo, S.L., con quién tenía un contrato hasta diciembre del año 2015.

- En este mismo año, uno de los operarios de la empresa LED Filo, S.L., - don Juan Sánchez García -, de 40 años de edad, sufre una lesión en la espalda como consecuencia del peso de las mercancías que tiene que soportar. Dicha lesión le provoca pinzadas lumbares que impide que desarrolle con normalidad su trabajo. El día 2 de febrero de 2014 recibe una baja médica de 6 meses. El 5 de agosto de 2014, se prorroga su baja médica y el afectado recibe una carta de despido por parte de la empresa.
  
- Por otra parte, el matrimonio constituido por Luciana y Evaristo patenta en España una mejora en sus pantallas LED, consistente en la creación de unos ganchos con base en “V” que permiten un mejor agarre de las pantallas a la pared. En el registro constan como titulares ambos. Meses más tarde, Fernando comienza a instalar las pantallas que vende a sus clientes utilizando unos ganchos en “V”.
  
- Semanas después, Evaristo descubre la relación sentimental entre su mujer Luciana y Fernando, y decide interponer demanda de divorcio. A su vez, pretende interponer demanda contra Fernando por violación de su derecho de patente.
  
- Tras hacerse efectiva la demanda de divorcio y procederse a la disolución de la sociedad de gananciales, se atribuye a Luciana la titularidad de la patente (circunstancia que se inscribe en el Registro de Patentes).

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

**i. Calificación jurídica del contrato de Fernando.**

**a. Concepto.**

El contrato celebrado entre la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. y don Fernando Pérez López., crea una vinculación jurídica que corresponde a la del contrato de agencia. Antiguamente, se trataba de un contrato atípico - estando reguladas solamente ciertas agencias especiales - hasta la redacción de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia<sup>1</sup>; siendo el empresario principal la sociedad Pantallas LED, S.L. y siendo el agente, don Fernando Pérez López.

Como BERCOVITZ ÁLVAREZ afirmó *la LCA fue promulgada para trasponer al ordenamiento interno español la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986, sobre agentes comerciales independientes.*<sup>2</sup> Dicha ley, basada en gran medida en la directiva anteriormente citada, le otorga al contrato de agencia un carácter jurídico-mercantil, alejándose del carácter laboral que se le atribuía antiguamente. A su vez, con el objetivo de diferenciarse de otros contratos semejantes, se le atribuye a la LCA un carácter imperativo.

Cabe destacar que el orden de prelación de fuentes aplicables a este contrato es el siguiente: 1º LCA, 2º las disposiciones del Código de Comercio, 3º los usos de comercio observados generalmente en cada plaza y 4º el Código Civil con un conjunto de fuentes que señala en su art. 1º.

Para no aplicar una regulación errónea, es de vital importancia no confundir el contrato de agencia con otros contratos semejantes.<sup>3</sup> En primer lugar, la diferencia fundamental entre el contrato de agencia y el contrato de comisión es que este último es de tracto único, mientras que el de agencia tiene un carácter permanente, de continuidad en el tiempo. A su vez, la diferencia principal con el contrato de concesión mercantil, es que en el de concesión mercantil se contrata en su propio nombre y por cuenta propia. No obstante, la distinción que más conflictos plantea es la del representante de comercio y el agente comercial cuando ambos se dedican a promover o a promover y concluir actos de comercio actuando de forma personal sin garantizar el buen fin de las operaciones, debido a las

---

<sup>1</sup> «BOE» núm. 129, de 29/05/1992; en adelante, LCA.

<sup>2</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ R.: “Comentario sobre el Contrato de Agencia”, *Contratos Mercantiles*, (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y CALZADA CONDE, MªÁ.), ed. Aranzadi, Navarra, 2001, p. 233.

<sup>3</sup> A modo de ejemplo, la SJPI de Logroño núm. 42/2008, de 12 de febrero [TOL2.728.345] afirma que *a diferencia del contrato de agencia – en el que el agente se encarga de promocionar operaciones comerciales por cuenta ajena (...) – en el contrato de distribución el distribuidor se compromete a comercializar determinados productos de otro empresario, pero actuando por cuenta propia.*

grandes semejanzas que presentan ambas figuras. Es de vital importancia realizar la distinción correctamente, ya que la figura del representante del comercio es regulada por 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<sup>4</sup> y por el RD 1438/1985, de 1 de agosto, mientras que la del agente – que es la que interesa en este caso - es regulada por la mencionada LCA.<sup>5</sup>

La STS de 2 de julio de 1996 (RJ 1996/5631) establece que la diferencia fundamental entre ambas figuras radica en la dependencia del representante de comercio con el empresario principal, y a su vez afirma que *dicha dependencia ha de presumirse excluida, con consecuencias eliminatorias de la laboralidad, cuando aquel que por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover o a promover y concluir, actos u operaciones de comercio, desplegando dicha actividad en términos de independencia*. Asimismo, la propia LCA establece en el apartado 2 de la exposición de motivos que la diferencia fundamental entre el representante de comercio y el agente comercial radica precisamente en esa independencia o autonomía.

Atendiendo a lo dispuesto anteriormente sobre las diferencias entre representante de comercio y agente y analizando los datos que se tiene sobre Fernando, se puede presumir que se trata de un agente, estando por tanto ante un contrato de agencia. Esto es así, ya que lo único que se indica sobre dicho contrato, es que la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. lo formaliza con don Fernando Pérez López, para que se encargue del suroeste peninsular debido a la carga de trabajo creada allí. Es decir, en ningún momento se indica que deba trabajar con la sociedad, sin sus propios horarios y sin poder organizarse a su manera. Al contrario, se entiende que dicha sociedad pretende únicamente de don Fernando la difusión del producto y captación de nuevos clientes, sin exigir una situación de dependencia respecto a la empresa.

Una vez aclarado esto, debe analizarse en profundidad el contrato de agencia. En el artículo 1 de dicha Ley<sup>6</sup> se establece su definición basándose en la figura del agente, afirmando que *por el contrato de agencia una persona natural 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 concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones*. Aquí, encontramos la primera diferencia de la LCA con la Directiva 86/653/CEE, ya que esta última define el contrato de agencia centrándose en la figura del agente, en vez de en el propio contrato, afirmando que *se entenderá por agente comercial a toda persona que, como intermediario independiente, se encargue de manera permanente ya sea de negociar por cuenta de otra persona, denominada en lo sucesivo el «empresario», la venta o la compra de mercancías, ya sea de negociar y concluir estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario*.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> «BOE» núm. 255, de 24/10/2015; en adelante, ET.

<sup>5</sup> MOXICA ROMÁN J.: *La Ley del Contrato de Agencia – Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*, ed. Aranzadi, Navarra, 1998, pp. 20, 21.

<sup>6</sup> Referida a la Ley 12/1992, sobre el Contrato de Agencia.

<sup>7</sup> Art. 2.2 Directiva 86/653/CEE.

El objeto de dicho contrato son los actos u operaciones de comercio que se le hubiesen encomendado al agente. Estos actos no se deben limitar a los regulados en el art. 2 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio<sup>8</sup> porque, en el CA se incluye un concepto mucho más amplio.<sup>9</sup> Respecto a esto, el art. 5.1 de la LCA establece que *el agente deberá realizar, por sí mismo, o por medio de sus dependientes, la promoción y, en su caso, la conclusión de las operaciones de comercio que se le hubiesen encomendado. El art.6 a su vez especifica que se faculta al agente para promover actos u operaciones encomendadas por el empresario, pero solo podrá concluirlos si el principal le atribuye esa facultad.*

En el contrato que formaliza Pantallas LED Filo, S.L. con Fernando, los actos u operaciones objeto del contrato, son la difusión y captación de nuevos clientes para Pantallas LED Filo, S.L. En un principio, se presume que la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. no ha atribuido la facultad a don Fernando de concluir los contratos, debiendo limitarse a la promoción de estos.

### **b. Características.**

El CA presenta una serie de características muy marcadas:

- Es un contrato de duración estable y permanente, pensado para durar indefinidamente.
- La Ley tiene carácter obligatorio, por lo que al contrario de lo que pasaba antiguamente, las cláusulas de los contratos no pueden ir en contra de esta ley.
- Es un contrato bilateral y oneroso. Es indispensable que sea remunerado.
- El agente realiza su actividad conforme a sus propios criterios, por lo que tiene que mantener una independencia con el empresario principal, tener sus propios horarios y su propia manera de organizarse.
- El agente no asume el riesgo de la operación que promueve o contrata en nombre del empresario principal.

En el caso que se nos plantea, se cumplen todas las particularidades del CA. En primer lugar, el contrato celebrado entre Pantallas LED Filo, S.L y Fernando Pérez López es un contrato estable y permanente, ya que tiene una duración de 3 años, en los cuales debe difundir los productos y captar los máximos clientes que pueda. Es decir, debe realizar su actividad de forma genérica, sin esperar a recibir encargos concretos.<sup>10</sup> Asimismo, don Fernando sigue realizando su actividad profesional siendo remunerado por ello, por lo

<sup>8</sup> «BOE» núm. 289, de 16/10/1885; en adelante, CdCom.

<sup>9</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ. R.: “Comentario sobre el Contrato de Agencia”, *Contratos Mercantiles*, (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y CALZADA CONDE, M<sup>a</sup> Á.), op. cit., p.237.

<sup>10</sup> Su actividad debe ir enfocada a ampliar con carácter permanente el círculo de la clientela.



que su contrato de duración determinada se convierte en uno de duración indefinida. En segundo lugar, es un contrato bilateral y oneroso, al recibir don Fernando una remuneración por su actividad laboral, constanding de una cantidad fija y otra variable. El art. 11 de la LCA establece esta posibilidad al indicar que *la remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores*. En tercer y cuarto lugar, se presume que don Fernando realiza su actividad conforme a sus propios criterios y sin asumir el riesgo de la operación que promueve o contrata en nombre del empresario principal, ya que no hay ningún dato que indique que asuma los riesgos de sus operaciones.

La propia jurisprudencia reafirma en multitud de ocasiones estos contratos. A modo de ejemplo, la SAP de Alicante núm. 309/2004<sup>11</sup>, en sus fundamentos de derecho, destaca las notas características del CA, nombrando la independencia, la promoción y conclusión por el agente de actos u operaciones de comercio, la permanencia o estabilidad y su carácter retribuido.

### **c. Obligaciones del empresario principal y del agente.**

Tras el análisis del concepto de dicho contrato y de sus características, debe procederse al análisis exhaustivo de las obligaciones que tiene el empresario principal y el agente.

En cuanto a las obligaciones del empresario principal, están reguladas en el art. 9 de la LCA. Esta ley muestra una obligación genérica en el apartado 1, estableciendo qué *en sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe*. En esta expresión, se refleja la necesidad de una conducta leal; es decir, sin engaños, y facilitando siempre la labor del agente, que va a proporcionar beneficios para ambos.<sup>12</sup> Tras esto, en su apartado 2 establece unas obligaciones más concretas, como el deber de poner a disposición del agente muestrarios, catálogos y otros documentos necesarios para su actividad laboral<sup>13</sup>; darle al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia advirtiéndole cuando prevea que las operaciones que se puedan llevar a cabo son inferiores a las que el agente pueda esperar y, por último, satisfacer la remuneración pactada. En el apartado 3 de este art. se establece a su vez que *el empresario debe dentro del plazo de quince días, comunicar al agente la aceptación o el rechazo de la operación comunicada*, así como comunicarle lo antes posible el inicio de la ejecución de las operaciones.

Cabe destacar, que su precedente se encuentra en el artículo 4 de la Directiva 86/653/CEE, que recogía prácticamente las mismas obligaciones, pero menos desarrolladas. La LCA solo amplía la obligación de satisfacer la remuneración pactada.

---

<sup>11</sup> SAP de Alicante 309/2004, de 16 de julio [TOL482.977].

<sup>12</sup> MOXICA ROMAN, J.: *La Ley del Contrato de Agencia – Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*, op.cit., p.25.

<sup>13</sup> Debe proporcionárselos con suficiente antelación para que le sean útiles al agente

Por otro lado, el artículo 9 de la LCA regula las obligaciones del agente.<sup>14</sup> La obligación genérica es igual a la que tiene que cumplir el empresario, ya que el agente *en el ejercicio de su actividad profesional, debe actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario por cuya cuenta actúe*. En particular, el agente debe ocuparse de la promoción y, si corresponde, de la conclusión de las operaciones encomendadas con la diligencia de un ordenado comerciante; debe comunicar al empresario toda la información de la que disponga cuando sea necesaria, haciendo hincapié en la relativa a la solvencia de los terceros; debe desarrollar su actividad respetando las instrucciones razonables recibidas del empresario; recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamación de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados; y por último, debe llevar una contabilidad independiente de los actos relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.

MOXICA ROMAN afirma que *la expresión “Con la diligencia de un buen empresario”, más concreta que la de la Directiva (“ocuparse como es debido”), supera la vieja concepción civilista del buen padre de familia, añadiendo un plus de diligencia al enlazar una corriente mercantilista que ya antiguamente se hablaba de la actuación de los administradores como el desempeño de sus funciones con la diligencia de un ordenado comerciante.*<sup>15</sup>

En cuanto a estas obligaciones, hay que recalcar que la necesidad de informar al empresario principal de la información que disponga, así como de atender a las instrucciones que le ha dado (siempre que estén dentro de un límite razonable) no afectan a la independencia del agente, ya que no impiden que este siga realizando su actividad conforme a sus propios criterios, ni que pueda actuar con sus propios horarios y su propia organización del trabajo.

De la abundante doctrina que hay respecto a este tema, se intuyen otras obligaciones que, si bien no vienen en la ley, pueden entenderse implícitas en ella. A mayores de las obligaciones anteriormente citadas, el agente debe defender los intereses del principal (lo que incluye una obligación positiva de actuar para que mejoren los resultados del empresario principal, y una negativa que obliga a abstenerse al agente de ciertas conductas que puedan dañar los intereses del empresario). A su vez, tiene una obligación de secreto, no pudiendo comunicar la información secreta que conoce del establecimiento que representa con ocasión de este contrato. Por último, el agente tiene el deber de entregar al principal los materiales, la mercancía, el precio recibido de los clientes, etc. recibidos en razón de su cargo.<sup>16</sup>

Cabe destacar, sin entrar en su análisis ya que se desarrollará más adelante, que el art.26.1 de la LCA establece que cada una de las partes de un CA podrá finalizar el contrato cuando la otra parte hubiese incumplido – total o parcialmente – las obligaciones que impone la ley o las contractuales que se hayan establecido. En relación a esto, la Dir. 86/653/CEE estableció que *la presente Directiva no podrá interferir la aplicación del*

---

<sup>14</sup> El precedente de este art. se encuentra en el art. 3 de la Directiva 86/653/CEE.

<sup>15</sup> MOXICA ROMAN, J.: *La Ley del Contrato de Agencia – Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*, op. cit., p.96.

<sup>16</sup> MERCADAL VIDAL, F.: *El contrato de agencia mercantil*, ed. Cometas S.A, 1998, pp. 131,133,134.

*derecho de los Estados miembros cuanto éste prevea la terminación del contrato sin preaviso: a) debido a un incumplimiento de una de las partes en la ejecución total o parcial de sus obligaciones.*

## ii. Resolución del contrato: ¿Resulta conforme al derecho?

Cabe recalcar, en primer lugar, que la base de este contrato radica en su carácter permanente, de duración en el tiempo. No obstante, cada contrato de agencia puede tener una duración diversa, pudiendo tratarse de un contrato por tiempo determinado o de un contrato por tiempo indefinido.<sup>17</sup> La LCA en el apartado 2, punto 4, dispone que *el contrato de agencia exige permanencia o estabilidad*. A su vez, afirma que *tan es una agencia por tiempo indeterminado, como una agencia por un año o por varios*.

El contrato celebrado entre la sociedad Pantallas LED Filo, S.L y don Fernando Pérez López tenía fijada una duración de 3 años, por lo que se trataría de un contrato por tiempo determinado. No obstante, don Fernando prosigue desempeñando su labor como agente en esta empresa, siendo remunerado por su trabajo; por lo que, en base al art. 4 se convertiría en un contrato por tiempo indefinido, al establecer dicho art. 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.”*

Para la conversión del contrato en indefinido, no basta únicamente que el agente siga desempeñando su labor, sino que se necesita un acto u operación por parte del empresario que acredite de forma inequívoca que él también sigue realizando su parte en ese contrato.<sup>18</sup> En este caso, el acto inequívoco de la Sociedad Pantallas LED, es el pago de la remuneración correspondiente al agente por su actividad.

Una vez dicho esto, para dar solución a la cuestión que se plantea hay que remitirse a la regulación de la extinción del CA por tiempo indefinido. La LCA en su art. 25 establece que este contrato, puede extinguirse por denuncia unilateral de cualquiera de las partes, con un necesario preaviso por escrito. A su vez, establece los plazos mínimos que debe tener este preaviso.

No es el único motivo por el que puede extinguirse este contrato, ya que dicha ley también regula la extinción por incumplimiento grave, total o parcial de las partes en cuanto a sus obligaciones legales o contractuales y por declaración de quiebra o admisión de la solicitud de suspensión de pagos de la otra parte (art.26 LCA), así como por muerte. (art. 27 LCA).

En primer lugar, hay que plantearse si en este caso concreto se debe aplicar el art. 25 de la LCA, o si bien cabe la aplicación de la excepción del art. 26.1.a) (LCA).

---

<sup>17</sup> Vid. art. 23.1 de la LCA.

<sup>18</sup> MOXICA ROMÁN, J.: *La Ley del Contrato de Agencia – Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*, op. cit., p.163.

### **Art. 26.1 LCA.**

*1. Cada una de las partes de un contrato de agencia podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:*

*a) Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.*

En primer lugar, con la aplicación de este precepto se está aplicando la disposición que establece el art. 1124 del CC para las obligaciones recíprocas de los contratos, al dar la posibilidad de extinguir el contrato sin dar el preaviso si la otra parte no cumple con las obligaciones derivadas de su contrato. No obstante, es necesaria una relación de causalidad entre el incumplimiento del agente y la decisión del empresario de resolver el contrato. Para saber que se entiende por incumplimiento en estos casos, no existe una regla absoluta, sino que queda al criterio de los tribunales; motivo por el cual abunda la jurisprudencia respecto a este tema.

En este sentido, la STS 204/2008<sup>19</sup> afirma que *la sentencia recurrida ha señalado la gravedad del incumplimiento como una "falta grave a la lealtad necesaria entre comitente y comisionista", que se considera "una falta de cumplimiento de naturaleza esencial dentro del CA.* Es decir, en esta STS el agente declaraba que no había lugar a una resolución del contrato conforme a derecho, al no haber recibido preaviso de parte del empresario y no haber incumplido el contrato de manera grave. No obstante, tanto la AP de Madrid, como el TS, señalaron que si cabía la aplicación del art. 26.1, así como del art.30 – que se analizará más adelante -, por no haber cumplido con sus obligaciones de “actuar lealmente y de buena fe con el empresario”.

Asimismo, en la SAP de Valladolid núm. 448/2011<sup>20</sup>, el empresario principal avisa al agente con una semana de antelación de que va a concluir su contrato de agencia de duración indefinida. Alega que el plazo de este preaviso, fue debido a que el agente había incumplido sus obligaciones por haber bajado el rendimiento de la empresa, y por no cobrar las mercancías vendidas, adeudando una gran cantidad de dinero. La AP en este caso, falla a favor del agente, estimando que *ninguna de las causas estaba debidamente justificada* y, por tanto, *al no existir razón justificada para el despido, el plazo de preaviso para este tiene que ser el general descartándose la aplicación del art. 26.1 de la LCA.*

MOXICA ROMAN, señala algunas de las directrices que marca el TS para interpretar este precepto, y estas son las siguientes: Que quien resuelva el contrato haya cumplido con sus propias obligaciones; que haya una voluntad rebelde en el cumplimiento de sus obligaciones y que se incumplan las obligaciones esenciales del contrato (no bastando con que se incumplan las accesorias).

<sup>19</sup> STS 204/2007, de 13 de marzo [TOL1.351.264]

<sup>20</sup> SAP de Valladolid núm. 448/2011, de 22 de diciembre [TOL2.340.104]

En el caso que se nos plantea, no consta que la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. diera un preaviso a don Fernando de su intención de extinguir el contrato. Se debe analizar ahora si la resolución por el empresario de este CA es conforme a derecho por poder aplicarse el art. 26.1 LCA, o si, por el contrario, no lo es por tener la obligación inequívoca de realizar un preaviso con los plazos correspondientes. La sociedad Pantallas LED Filo, S.L. resuelve el contrato con don Fernando por producirse una disminución considerable en la cartera de clientes de dicha sociedad. Ahora bien ¿Significa esto que el agente – Don Fernando – ha incumplido sus obligaciones legales o contractuales?

Respecto a esto, no hay constancia de que en el contrato celebrado entre la sociedad y el agente se pactaran unos objetivos mínimos. No obstante, aun habiendo dicho pacto, no sería suficiente para aplicar el art. 26.1 de la LCA, porque el agente puede haber desarrollado su actividad cumpliendo con sus obligaciones correctamente sin conseguir los logros impuestos por causas ajenas a él; por ejemplo, por la crisis económica. Por tanto, para que se pueda aplicar este precepto, el empresario debe demostrar que el agente pudo conseguir más beneficios si hubiera actuado de otra manera; y el agente, debe demostrar que ha realizado todo lo que estuvo en sus manos para alcanzar los mínimos, actuando lo más eficazmente posible.<sup>21</sup> Por todo esto, no cabe la aplicación del art. 26.1 LCA, debiendo regularse la extinción de este contrato por el art. 25 de la LCA.<sup>22</sup>

**Artículo 25. Extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido: el preaviso.**

*1. El contrato de agencia de duración indefinida, se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito.*

*2. El plazo de preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes.*

*3. Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso, sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario.*

*4. Salvo pacto en contrario el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes.*

*5. Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida, se computará 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.*

Este artículo reconoce a ambas partes la facultad de denunciar o desistir unilateralmente de este contrato de agencia. Su objetivo es fundamentalmente evitar la perpetuidad de las obligaciones que acarrea este contrato. La doctrina la configura como una declaración unilateral de carácter recepticio, que debe de realizarse conforme a la buena fe (y de ahí, la necesidad de un preaviso).<sup>23</sup>

<sup>21</sup> MOXICA ROMÁN, J.: *La ley del contrato de agencia - Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*, op.cit., pp. 175 y 176.

<sup>22</sup> Encuentra su precedente en el art. 15 de la Directiva 86/653/CEE.

<sup>23</sup> SORIA FERNANDO, JOSE V.: *El agente de comercio*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p.110.

Teniendo en cuenta este precepto, en aplicación de su punto 5, la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. debería haber avisado a Don Fernando de su intención de resolver el contrato con 6 meses de antelación, al haber durado el contrato 6 años. (Un mes por cada año de vigencia del contrato; es decir, 3 años con el contrato de duración determinada, y otros 3 años con el contrato transformado en uno de duración indefinida). Por tanto, al no constar que haya informado con antelación, no estaría resolviendo el contrato conforme a derecho, al vulnerar esta regla de carácter imperativo.

### iii. Análisis de la existencia o no del derecho de Fernando a recibir indemnización.

La LCA regula dos clases de indemnizaciones: la indemnización por clientela (art. 28 LCA) y la indemnización de daños y perjuicios (art. 29 LCA). Ambas son compatibles entre sí, por lo que se pueden aplicar al mismo tiempo.

Por un lado, parte de la doctrina opina que con la indemnización por clientela se está aplicando la doctrina prohibitiva del enriquecimiento injusto o sin causa. Tiene por finalidad compensar al agente cuando el empresario siga beneficiándose de su actividad anterior tras extinguirse el contrato; al producirse, por tanto, un empobrecimiento para la figura del agente.<sup>24</sup>

El art. 28.1 de la LCA muestra que el único beneficiario de esta medida es el agente, estando obligado a resarcirla el empresario. El agente, para poder recibir esta compensación económica, debe haber aportado nuevos clientes o haber incrementado notablemente las operaciones con los preexistentes; debe haber desarrollado una actividad que sea susceptible de seguir produciendo ventajas para el empresario una vez extinguido el contrato; y debe resultar procedente por existir pactos que limiten la competencia, por la pérdida de comisiones o por las demás circunstancias que concurren. No obstante, esto suele ser problemático ya que el agente debe acreditar la clientela que ha conseguido para la empresa, no sirviendo los clientes de su zona que se relacionan directamente con la empresa. Tanto MOXICA ROMÁN como BERCOVITZ ÁLVAREZ afirman que sería recomendable añadir al contrato una lista de clientes de la empresa preexistentes a la celebración del contrato, para compararla con la clientela que haya al extinguirse la relación contractual.

En base a esto, es abundante la jurisprudencia que se pronuncia sobre este tema otorgándola o, por el contrario, rechazándola. La SAP de Barcelona núm. 76/2017<sup>25</sup>, reduce la indemnización otorgada anteriormente por el Juzgado de 1ª instancia, por entender que *la carga de la prueba sobre los hechos determinantes del importe de la indemnización por clientela pesa sobre la parte actora, de conformidad con el art. 217 de la LEC*. La AP da una serie de motivos como la ausencia del pacto de exclusividad, la bajada de comisiones percibidas con respecto al año anterior, y la única testifical de 8 clientes de los 102 que alegó el agente. Respecto a esto, concluye que *la Sala valora de acuerdo con las reglas*

---

<sup>24</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ. R.: “Comentario sobre el Contrato de Agencia”, *Contratos Mercantiles*, (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y CALZADA CONDE, M.A.), op. cit., p.253.

<sup>25</sup> SAP de Barcelona 76/2017 de 7 de febrero, [TOL6.067.272]

*de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y considera que procede reducir equitativamente (como indica el art. 28.1 de la LCA) la indemnización de la parte actora (...)*

En cambio, la SAP de Cádiz núm. 10/2017 desestima el recurso y le da la razón al Juzgado de 1ª instancia que había rechazado otorgar la indemnización por clientela.<sup>26</sup> Esta AP, afirma que *la pregunta que se ha hecho el juzgador de instancia es si el actor incumplió dichas obligaciones, en concreto la de las medidas de seguridad y la de aportación de clientes de carteras nuevas ya que en su contrato se recogía como incumplimiento que el agente no obtuviera en 90 días un incremento de 3 clientes o de 60.000 en su cartera de recursos. A su vez, señala que en lo que respecta a la captación de clientes, sorprende que a quien se considera un buen gestor, no haya llevado una documentación de dichos nuevos clientes; aunque fuera en documentación suya interna que pudiera contradecir la claridad de los documentos que constan en las actuaciones.*

Asimismo, la SAP de Santander 531/2012<sup>27</sup>, concluye que, en su caso, no procede fijar una indemnización por clientela, por falta de alegación y de prueba de los elementos fácticos. Expone que *la parte actora, tenía que haber establecido ya en la demanda esos elementos fácticos exigidos por la norma, los clientes existentes al inicio del contrato y los existentes a la extinción.*

Visto esto, la pregunta que cabe plantearse es si Don Fernando – agente del caso que se plantea – cumple los requisitos del art. 28 de la LCA para poder aspirar a la indemnización por clientela. En primer lugar, el requisito de la extinción del contrato si se cumple, ya que como se ha visto anteriormente, el empresario resuelve el contrato, y el agente no incurre en la excepción del art. 30.1 de la LCA, al no incumplir sus obligaciones.

En segundo lugar, respecto a la aportación de nuevos clientes o el incremento de las operaciones con los preexistentes, consta que con su llegada en 2007 hasta el 2011, la evolución de los clientes soporta un aumento inicial, que disminuye a partir del 2011 hasta el año 2013 (año en el que la empresa Pantallas LED Filo, S.L. decide resolver el contrato). Este aumento y esta disminución se aprecian en las remuneraciones, al constar de una parte fija y una parte variable que cambia en función de los resultados.

<b>Cantidad fija anual</b>	
12.000 €	

<b>Cantidad variable anual</b>					
2007	2008	2009	2010	2011	2012
3.550 €	4895 €	14.050 €	10.300 €	6300 €	2301 €

Respecto a la aportación de clientes, hay autores que consideran que este requisito no se cumple si se consiguen clientes pero se pierden los antiguos, mientras que otros autores creen que basta con que se aporte a la empresa nueva clientela, sin importar la pérdida de

<sup>26</sup> SAP de Cádiz núm.10/2017 de 24 de enero, [TOL6.003.401]

<sup>27</sup> SAP de Santander núm. 531/2012 de 21 de noviembre, [TOL2.702.183]

los anteriores. Aquí no se tiene constancia, si don Fernando ha aportado nuevos clientes o ha mantenido a los antiguos. En cuanto al incremento de las operaciones con los clientes preexistentes, lo único que consta es que el resultado del ejercicio por operaciones continuadas pasó de 564.383 € en 2006, a 1.013.667 € en el año 2012 – un aumento muy elevado en comparación con el inicio -. Sin embargo, no llega con que se produzca un aumento en las operaciones, sino que como el propio artículo indica, este debe ser sensible (su calificación se hará según las circunstancias de cada caso). Asimismo, en opinión de Fernando Martínez Sanz, *más allá de la simple promoción y, en su caso, conclusión de operaciones mercantiles aisladas, la labor del agente estaría dirigida a instaurar relaciones comerciales duraderas.*<sup>28</sup>

En definitiva, se puede interpretar que el mero aumento del resultado del ejercicio por las operaciones continuadas de la actividad de don Fernando no basta para acreditar el aumento de la clientela o el incremento de las operaciones con clientes preexistentes. Es decir, aunque se ve que se crea un beneficio en la sociedad en comparación con el primer año de contrato, este aumento puede deberse a operaciones aisladas, sin significar que hoy en día siga perteneciendo esa clientela a la empresa. Por este motivo, don Fernando para poder exigir esta indemnización debería acreditar una lista de los clientes que haya conseguido por sí mismo nuevos, o acreditar que el aumento de las operaciones se debe realmente a clientes que ya estaban antes del contrato y permanecen allí gracias a él.

En tercer lugar, don Fernando deberá acreditar que la actividad que ha estado desarrollando de forma duradera con dicha clientela, le va a seguir dando beneficios al empresario una vez extinguido el contrato. Por otra parte, en su caso, la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. debe acreditar que los clientes están unidos al agente, y que, por tanto, no va a resultar beneficiado tras la extinción de su contrato de agencia.

En cuarto y último lugar, la indemnización debe resultar equitativamente procedente. Para don Fernando, resultará procedente si existen pactos de limitación del contrato – no constando en este caso la existencia de ellos – o por otras circunstancias concurrentes, que permite dejar al libre arbitrio del juez, siempre que concurren los requisitos anteriormente citados.

En conclusión, don Fernando tendrá derecho a la indemnización siempre que cumpla estos 4 requisitos, cumpliendo el primero sin ninguna duda, y debiendo acreditar en profundidad que ha aportado a la empresa una determinada clientela fija o que ha aumentado las operaciones con unos clientes preexistentes, y a su vez, que dicha clientela va a seguir produciendo ventajas en la empresa, produciéndose por tanto un perjuicio para este agente.

En todo caso, la indemnización no podrá exceder de 19.569,2 €, ya que el art. 28.3 de la LCA establece que esta compensación *no podrá exceder del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos 5 años.* (Por tanto, le corresponde a don Fernando la media anual de 16895€ + 26050€ + 22.300€+18.300€+14.301€).

---

<sup>28</sup> MARTÍNEZ SANZ, F.: *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, ed.Civitas S.A., Madrid, 1995, p.100.



Por otro lado, respecto a la indemnización por daños y perjuicios, viene regulada en el art.29 de la LCA. Dicho precepto, especifica que se aplicará solamente cuando el empresario denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida. Por tanto, se aprecia que dicha indemnización no podrá concederse cuando sea el propio agente quien extinga el contrato, o cuando se trate de un contrato de duración determinada.<sup>29</sup> El objeto de esta medida es compensar al agente los perjuicios que le supone la extinción no justificada por el empresario de su contrato. Dicho precepto especifica que el empresario resultará obligado a resarcirla si la indemnización por clientela no amortizara los gastos realizados por el agente para ejecutar el contrato.

La jurisprudencia se ha pronunciado en este tema en multitud de ocasiones. Por ejemplo, la sentencia 192/2013<sup>30</sup>, se ocupaba de la demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad que formula CNS General de Distribuciones S.L, frente a Vodafone España S.A.U. En ella, se reclamaba entre otras cuestiones una determinada suma en concepto de terminales de imposible comercialización por parte de la actora. A estos efectos, el tribunal afirmó *que la imputación de responsabilidad no se puede basar en meras hipótesis o conjeturas, sino que es imprescindible que se determinen claramente el cómo y el porqué del resultado dañoso, siendo la jurisprudencia reiterada en la doctrina de que la indemnización por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del contrato requiere la constancia de la existencia de daños y perjuicios y la prueba de los mismos.*

Cabe destacar, a su vez, la STS de 17 de noviembre de 1998<sup>31</sup>, en la que se da una situación similar a la del contrato entre don Fernando y la sociedad Pantallas LED Filo S.L existiendo una relación contractual con una duración determinada (en este caso 8 meses) que se convierte en indefinida por el transcurso del plazo inicialmente previsto. El TS considera que *la incidencia de que el contrato fuera concertado con una duración inicial de 8 meses sin posibilidad de prórroga, indica que las inversiones realizadas, y las expectativas de beneficios, no podían responder exclusivamente al mismo, y sólo si aquellas se hubieran realizado una vez que el contrato se transformó en indefinido por el transcurso del plazo inicialmente previsto, cabría reclamar una indemnización de daños y perjuicios.*

En el caso que se plantea, se cumplen los dos primeros requisitos – denuncia unilateral de la Sociedad Pantallas LED Filo, S.L. y la concurrencia de un contrato de duración indefinida -. Para que don Fernando tenga derecho a esta indemnización, debe además haber soportado unos gastos amortizables estando instruido por el empresario, sin que haya transcurrido suficiente tiempo para poder amortizarlos. Para calcular esto último, la LCA no establece unos plazos, por lo que hay que acudir a otros criterios legales de amortización.

Cabe destacar, que en base al art. 31 de la LCA, don Fernando debe reclamar tanto la indemnización por clientela como la indemnización por daños y perjuicios antes de que

---

<sup>29</sup> Al contrario que lo que ocurre en la indemnización por clientela, el art. 29 de la LCA se diferencia de la Directiva 86/653/CEE en que la LCA regula solo la indemnización de daños y perjuicios para los contratos de duración indefinida, mientras que la Directiva incluye tanto a estos como los de duración determinada,

<sup>30</sup> SJPI de Barcelona N°27 núm.192/2013, de 31 de octubre [TOL5.676.698]

<sup>31</sup> STS de 17 de noviembre de 1998 [TOL14.925]

transcurra un año desde la extinción del contrato; es decir, antes del 1 de enero de 2014 (ya que el contrato finalizó el 1 de enero del 2013).

Por último, don Fernando puede reclamar otras indemnizaciones no reguladas por la LCA - por incumplimientos contractuales - al resolver la sociedad Pantallas LED Filo S.L, el contrato sin el correspondiente preaviso. Para regularlas, se aplicarán de modo supletorio las normas civiles y las normas mercantiles.<sup>32</sup>

A estos efectos, la STS 977/2005<sup>33</sup>, afirma que la LCA - al igual que la Directiva 86/653/CEE - optó por un sistema híbrido de indemnización por clientela e indemnización por daños y perjuicios, que corresponde a un régimen especial para los contratos de duración indefinida. Expone, a su vez, que junto con ambas es posible y compatible una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento, con base en las normas de Derecho común.

**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?**

**i. Licitud o ilicitud del negocio desarrollado por Fernando, y del hecho de que tenga un antiguo cliente de Pantallas LED Filo, S.L.**

Para resolver esta cuestión, es necesario comenzar analizando las limitaciones contractuales que se pueden estipular en el contrato para el momento en que se extinga la relación contractual. Estas limitaciones se regulan en el art. 20 de la LCA.

**Artículo 20. Limitaciones contractuales de la competencia.**

1. Entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato.
2. El pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia. Si el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a un año.

<sup>32</sup> ORTEGA PRIETO, E., *Representantes de comercio y agentes comerciales*, Ed. Deusto, Bilbao, 1995, p.165.

<sup>33</sup> STS 977/2005, de 19 de diciembre [RJ2006/295]

Es importante no confundir este pacto, con los que se pueden estipular en virtud del art. 7 de la LCA, que imponen *la obligación y prohibición de hacer competencia al empresario, desempeñando su actividad profesional a favor de otro empresario que esté ofertando bienes o servicios de naturaleza igual o similar o que le sean concurrentes o competitivos; salvo que, hubiera obtenido el consentimiento del primer empresario*. Para concretar, la limitación del art. 20 a diferencia de la del art. 7, solo se puede exigir una vez se haya extinguido el contrato.<sup>34</sup>

En palabras de MOXICA ROMÁN, *cuando el contrato de agencia ya se ha extinguido, se parte del principio de que el agente es libre para seguir desempeñando su actividad profesional en favor de quien estime oportuno*.<sup>35</sup> Es decir, en la actuación del agente no se configura la exclusividad como regla general, porque se presume su libertad y ésta solo quedará restringida si consta en el contrato este pacto de limitación de la competencia. Solo será válido si está por escrito, para mostrar que verdaderamente existe una limitación a esa competencia.

El fundamento de esta limitación, es beneficiar al empresario principal, no permitiendo que el agente utilice los conocimientos adquiridos durante la vigencia de su contrato de agencia en otras empresas. Dicho de otra manera, impide que el uso de esos conocimientos por la competencia perjudique gravemente al empresario principal.

Los requisitos de esta limitación post-contractual están regulados en el art. 21 de la LCA, que establece que *sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y sólo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente*. Es decir, nunca podrá ser válida una cláusula de limitación absoluta, que se imponga a todo el territorio, y no a una zona geográfica en concreto, así como tampoco será válido un pacto que prohíba al agente desarrollar una determinada actividad profesional que no tenga nada que ver con el negocio que había llevado a cabo en el contrato de agencia. De no tener en cuenta este precepto, se estaría vulnerando el art. 35 de la Constitución Española que establece que *todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo*.

A estos efectos, la STS 899/2007<sup>36</sup> – entre otra abundante jurisprudencia - afirma rotundamente que la gran importancia que tiene en el tráfico jurídico privado la voluntad de las partes y su plasmación en el contrato, hace que nuestro ordenamiento parta del principio de *favor negotii*. Así, pese a que en nuestro derecho el contrato tiene presunción de validez y eficacia por las reglas de interpretación de los contratos, dicha presunción es *iuris tantum*, que puede ser destruida por una prueba en contraria. A raíz de esto, estipula que quien sostenga la invalidez de alguna de las cláusulas del contrato, debe probarlo.

---

<sup>34</sup> A estos efectos, la SAP de Barcelona (sección 14ª) núm. 97/2010, de 18 de enero [TOL1.832.000] afirma que *los pactos de limitación de la competencia operan a los solos efectos de futuro, es decir, una vez extinguida la relación contractual*.

<sup>35</sup> MOXICA ROMÁN, J.: *La Ley del Contrato de Agencia – Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*, op. cit., p. 157.

<sup>36</sup> STS núm. 899/2007, de 31 de julio [TOL1.146.756]

Una vez visto esto, hay que proceder a resolver la cuestión en el caso que se nos plantea. A modo de recapitulación, la sociedad Pantallas LED Filo S.L. formalizaba con don Fernando un contrato de agencia, en enero de 2007 para difundir productos y captar clientes en el suroeste peninsular. En enero de 2013 la sociedad Pantallas LED rescinde el contrato, y en septiembre de 2013 don Fernando, crea la sociedad Fer LED, S.L., con sede en Zamora. A falta de más datos, cabe analizar dos posibilidades distintas que podría haber en esta situación.

En primer lugar, si don Fernando y la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. hubieran establecido un pacto de limitación de la competencia post-contractual, el negocio efectuado por don Fernando sería ilícito al estar vulnerando el art. 20 de la LCA.

Esto es así, porque don Fernando monta una empresa con un objeto análogo al de la sociedad Pantallas LED (creación y venta de pantallas LED), y entabla una relación contractual con un antiguo cliente de dicha sociedad (Textiles del Suroeste, S.L.) que tiene lugar en la misma zona geográfica confiada al agente en el contrato de agencia, ya que tiene su sede en Zamora, pero le vende los productos al suroeste español. En conclusión, cumple con los requisitos que establece el art. 21 de la LCA – mencionado anteriormente – para que sea válida esta limitación.

En segundo lugar, si entre don Fernando y la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. no se hubiera concertado una cláusula de limitación de la competencia, el negocio desarrollado por don Fernando no resultaría ilícito.

La respuesta a por qué no sería ilícito se encuentra en la doctrina que se ha visto anteriormente, que establecía que si no había este pacto, se presumía que el agente era libre para desempeñar su actividad profesional como considerara oportuno. Por tanto, don Fernando estaría legitimado para montar su negocio, con la libertad de poder vender cualquier producto, a cualquier persona y en la zona geográfica que deseara.

No obstante, aun no teniendo este pacto, existe una circunstancia que de cumplirse haría que este contrato si fuese ilícito. Alejándose del contrato de agencia, hay que remitirse ahora a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.<sup>37</sup> Dicha ley nace – como se establece en su exposición de motivos – para establecer mecanismos que impidan las prácticas desleales que puedan perturban el funcionamiento del mercado, en el ordenamiento jurídico español que se sustenta sobre los principios de libertad de empresa, y en el plano institucional, sobre el principio de libertad de competencia. Una vez dicho esto, para el caso que se plantea, hay que remitirse a su artículo 14, que establece que *se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores*. Como el propio precepto indica, hace referencia a ciertas conductas que realiza una determinada persona para perjudicar a un competidor.

A estos efectos, la STS núm. 559/2007<sup>38</sup> afirma que *la mera captación y trasvase de trabajadores de una empresa a otra, que se funda o ya en funcionamiento, con la misma actividad industrial y/o comercial no es suficiente para generar un ilícito de competencia,*

---

<sup>37</sup> «BOE» núm. 10, de 11/01/1991; en adelante, LCD.

<sup>38</sup> STS núm. 559/2007, de 23 de mayo [TOL1.106.799]

*siendo preciso la concurrencia de otras circunstancias típicas o que supongan abuso de la competencia. Asimismo, la STS núm. 1032/2007<sup>39</sup> añade respecto a este tema que en principio, la lucha por la captación de la clientela es lícita, y razones de eficiencia económica la justifican y que la deslealtad ha de derivar de los medios utilizados.*

Sin embargo, en este caso, no consta que don Fernando mediante actuaciones desleales haya inducido a Textiles del Suroeste, S.L., sino que todo parece indicar que esta empresa, contacta con la sociedad de don Fernando por el gran prestigio que adquiere por la novedad, el diseño y el buen funcionamiento de los productos. Por tanto, don Fernando no habría actuado deslealmente, siendo, por tanto, igualmente lícito su negocio.

En conclusión, el negocio de Fernando sería lícito, siempre que no existiera una cláusula de limitación de la competencia post-contractual - con base en el art.20 de la LCA - en su contrato de agencia, y siempre que no se demostrara que hubiera inducido al antiguo cliente de la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. a acabar con el contrato que tenía con esta - incurriendo en el art. 14 de la LCD -.

## **ii. Licitud o ilicitud de la actuación de Textiles del Suroeste, S.A.**

Como se ha expuesto en el caso, la empresa Textiles del Suroeste, S.A. tenía un contrato con la sociedad Pantallas LED Filo, S.L., en el que se comprometía a adquirírle sus productos exclusivamente hasta diciembre de 2015. Sin embargo, a comienzos del 2014, formaliza un contrato con la sociedad Fer LED, S.L., cuyo dueño es don Fernando, antiguo agente de la sociedad Pantallas LED Filo, S.L.

En primer lugar, cabe realizar la calificación jurídica de dicho contrato. Todo parece indicar que se trata de un contrato de suministro. Este contrato se define como aquel por el que una parte (suministrador) se obliga mediante precio a realizar en favor de otra (suministrado) prestaciones periódicas o continuadas de cosas.<sup>40</sup> Dicho contrato, es muy similar al contrato de compraventa<sup>41</sup>, diferenciándose de este, en que en el de suministro surgen en un mismo contrato varias prestaciones independientes, mientras que en el de compraventa surge una única prestación. Resulta de especial relevancia, resaltar qué en la práctica, es muy abundante imponer cláusulas de exclusividad al suministrador o al suministrado – como ocurre en este caso-. En definitiva, se califica como contrato de suministro, debido a la relación contractual entre ambas empresas mediante la que Textiles del Suroeste se comprometía a adquirir pantallas durante un determinado tiempo a Pantallas LED Filo, S.L., lo que supone la existencia de varias prestaciones en un mismo contrato, y no de una única.

---

<sup>39</sup> STS núm. 1032/2007, de 8 de octubre [TOL1.156.450]

<sup>40</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ed. Aranzadi, Navarra, 2008, p.280.

<sup>41</sup> En este sentido, la STS núm. 1046/1996, de 2 de diciembre [RJ 1996/9042], afirma que *el contrato de suministro se caracteriza por su atipicidad, pero no deja de ser, afín al de compraventa, entrañando el de suministro, en esencia, la obligación de una de las partes, a cambio de un precio, de realizar en favor de la otra, prestaciones periódicas, cuya función es la satisfacción de necesidades continuas para atender al interés duradero del acreedor.*

Este contrato carece de regulación en el ámbito privado, aunque si está regulado en el ámbito público, por el 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. Debido a su carácter atípico, se regula por lo estipulado entre las partes partiendo del principio de autonomía de la voluntad contenido en el art. 1255 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil<sup>42</sup> y ss), y en su defecto; por la normativa de la compraventa (art. 1445 y ss del CC y, en su caso, si es mercantil, 325 y ss del CdCom)<sup>43</sup>.

Siguiendo con el CC, respecto a los contratos, el art. 1254 determina que *el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio*, y en el mismo sentido, el art. 1255 expone que *los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*. Sigue incidiendo el legislador, en el art.1258 del CC que *los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley*.

Tras el principio de autonomía de las partes, el contrato que corresponde analizar, debe regirse por el CdCom, al tener carácter mercantil. Se presume mercantil por celebrarse entre empresarios (sociedad Pantallas LED Filo, S.L. y Textiles del Suroeste, S.L.), y ser afín al contrato de compraventa, pudiendo aplicarse el art. 325 del CdCom que afirma que *Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa*. En palabras de BERCOVITZ ÁLVAREZ,<sup>44</sup> *el contrato tiene carácter mercantil ya que no sólo se adecua a lo dispuesto en el art. 325 – anteriormente citado – sino que la capacidad organizativa y el interés de cumplir con puntualidad los pedidos o necesidades del suministrado son cualidades que determinan la existencia de una empresa*. En el mismo sentido, GADEA E., GAMINDE E. Y REGO A, afirman que si el suministrado revende con lucro las cosas que se le suministran, sea en el estado que las recibe o transformadas tendrá carácter mercantil, mientras que tendría carácter civil si el suministro se pactara entre un empresario y un consumidor, y los suministros efectuados estuvieran destinados al uso o consumo del suministrado.<sup>45</sup>

En cuanto a las obligaciones de los contratos, el art. 1089 del CC afirma que *las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos (...)* Asimismo, el art. 1091 del CC establece que *las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos*.

---

<sup>42</sup> «BOE» núm. 206, de 25/07/1889; en adelante, CC.

<sup>43</sup> Se presume su carácter mercantil, por celebrarse entre empresarios y tener como objeto un contrato de suministro – figura afín a la compraventa.

<sup>44</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., “Contrato de suministro”, *Contratos mercantiles*, (Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A.), ed. Aranzadi, Navarra, 2009, p. 546.

<sup>45</sup> GADEA E., GAMINDE E., REGO A., *Derecho de la contratación mercantil*, ed. Dykinson, Madrid, 2016, p.146

A modo de ejemplo, se encuentra la STS núm. 117/2002<sup>46</sup>, en la que se aprecian unas circunstancias similares al caso que se está a analizar, en la cual, mediante acción reconvenzional, la SA Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, pedía que se declarara que la SL Angulo Saiz había incumplido grave y reiteradamente sus obligaciones de suministro en exclusiva contractual de suministro. Es decir, se plantea una situación en la que al igual que ocurre en el caso que se analiza, una empresa tenía una cláusula en exclusiva en su contrato, mediante la cual se comprometía a adquirir los suministros únicamente de dicha sociedad.

En este caso, la SL Textiles del Suroeste tenía una obligación con la sociedad Pantallas LED Filo, S.L, por lo que estaría incumpliendo lo estipulado por ambas empresas en el contrato al extinguir el contrato antes de lo previsto, vulnerando a su vez la cláusula en exclusiva que tenía pactada hasta el año 2015. Es decir, su actuación es ilícita, siendo contraria a derecho, por incumplir las obligaciones que nacen del contrato y, por tanto, estaría obligado a cargar con las consecuencias que surjan de dicho incumplimiento.

### **iii. Procedencia o improcedencia de reclamación por parte de Pantallas LED Filo S.L. contra las partes.**

En primer lugar, al presumirse la no existencia del pacto de limitación post-contratual y la ausencia de competencia desleal por parte de don Fernando, no cabría ninguna reclamación contra éste; ya que como se ha mencionado anteriormente, la sociedad Fer LED, S.L. fue creada lícitamente conforme a derecho.

No obstante, si se diera la circunstancia de que realmente hubiera incumplido un pacto limitativo o restrictivo de la competencia, esto supondría un incumplimiento contractual que podría dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios por la vía de los arts. 1101 y ss. del CC. Concretamente, el art. 1101 determina que *quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*. A su vez, en el art. 1106 se especifica que *la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes*.

Existe abundante jurisprudencia que habla de esta indemnización por la vulneración de dicho pacto, tanto estimando como desestimándola. A modo de ejemplo, la SAP de la Rioja núm. 338/2014<sup>47</sup> impone dicha indemnización al dar como acreditado un incumplimiento de este pacto, al realizar ofertas de productos en directa competencia, provocando que la empresa con la que lo había concertado en su contrato de agencia, tuviera que realizar contraofertas para evitar que sus clientes se fueran a la competencia.

---

<sup>46</sup> STS núm. 1170/2002, de 11 de diciembre [RJ 2002/10737]

<sup>47</sup> SAP de La Rioja núm. 338/2014 de 30 diciembre. [AC 2015\1145]

Por el contrario, la SAP de León núm. 287/2016<sup>48</sup>, desestima la solicitud de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el agente por incumplir dicha cláusula, por considerar que no se ha probado suficientemente que se cumplan los requisitos de dicho incumplimiento, haciendo especial referencia a que no existía un reconocimiento a la igual o análoga naturaleza de los productos comercializados por ambas empresas. En cuanto a la prueba, la jurisprudencia viene declarando también en la SAP de Alicante núm. 36/2010 *la carga de la prueba del requisito corresponde a la parte que reclama la indemnización post-contractual*.<sup>49</sup>

Por todo lo visto anteriormente, si la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. reclama el incumplimiento del contrato de agencia por infringir la cláusula de no competencia post-contractual, y acredita suficientemente la existencia de los requisitos exigidos por la ley; es decir, que se extienda a la zona geográfica y al grupo de personas confiadas al agente, y que afecta a la clase de bienes o servicios objeto de las operaciones concluidos por el agente, podrá conseguir que el correspondiente juzgado o tribunal mercantil, le otorgue la indemnización de daños y perjuicios por las pérdidas y por las ganancias que dejó de obtener.

En segundo lugar, la actuación de Textiles del Suroeste, S.L. resultó ser ilícita y, por tanto, la sociedad Pantallas LED Filo sí podría ir contra él.

El CCom en su regulación del contrato de compraventa no especifica que ocurre con el incumplimiento del contrato en estas circunstancias, por lo que se deben aplicar las normas generales de las obligaciones y los contratos. Así, el art. 1124 del CC, establece que 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. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

A estos efectos, la STS núm. 348/2016<sup>50</sup> considera que la jurisprudencia más reciente interpreta este precepto *en el sentido de que el incumplimiento que constituye el presupuesto debe ser grave y sustancial*. El TS expone que esto ocurre cuando se frustran las aspiraciones de la contraparte de que se cumpla el contrato, privando sustancialmente al contratante, de lo que legítimamente tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Cabe destacar a su vez, la afirmación de NEBREDÁ PÉREZ de que *una vez ejercitada con éxito la acción resolutoria, podrá ejercitarse también, la acción indemnizatoria que siempre acompaña a la primera*.<sup>51</sup>

En cuanto a las indemnizaciones, están reguladas en los arts. 1101 y 1106 del CC – citados anteriormente – que establecen los requisitos para quedar sujetos a la indemnización de

---

<sup>48</sup> SAP de León núm. 287/2016 de 9 noviembre [JUR 2017\5815]

<sup>49</sup> SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 58/2006, de 13 de febrero [JUR 2006/134295] y SAP de Alicante núm. 36/2010, de 28 de enero [JUR 2010\391033] – entre otras -.

<sup>50</sup> STS núm. 348/2016, de 25 de mayo [RJ 2016/4301]

<sup>51</sup> NEBREDÁ PÉREZ J. M<sup>a</sup>, *Manual de derecho de la contratación privada y pública*, ed. Iustel, Madrid, 2005, p.298.



daños y perjuicios, y lo que comprenden, que son el valor de la pérdida por el incumplimiento, y a su vez, las ganancias que hubiera dejado de obtener.

A modo de ejemplo, en la SAP de Barcelona, de 18 de septiembre de 2012<sup>52</sup>, el recurrente defendía que no había incumplido el pacto de suministro en exclusiva que tenía con la empresa, debido a una serie de impagos de los suministros efectuados por esta. No obstante, se estableció que dicho impago fue consecuencia de la previa vulneración del pacto. La AP afirmó que debía haber informado al recurrido de su intención de resolver el contrato sino solucionaba los problemas de suministro, basándose en la buena fe que debe presidir cualquier relación contractual. A su vez, expuso que el recurrente utilizó el deficiente suministro en su beneficio para aprovechar e infringir el pacto de exclusiva, actuando de mala fe. Debido a esto, obliga a la recurrente a indemnizar a la actora en los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento.

En conclusión, se presenta una extinción por resolución por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, y la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. podría exigir el cumplimiento de las obligaciones por parte de Textiles del Suroeste, S.L o la resolución del contrato, (seguir sus pedidos con esta sociedad suministrándose exclusivamente de ella), y a su vez, o en alternancia si no es posible dicho cumplimiento, una indemnización por los daños y perjuicios causados por la pérdida de este. Dicha indemnización, en virtud del art. 1006 del CC – mencionado anteriormente – deberá calcularse analizando el dinero que la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. haya perdido por no haberle suministrado sus productos, y a su vez, la cantidad que hubiera ganado si se hubieran efectuado las operaciones.

### **III. Calificación jurídica del 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?**

#### **i. El concepto de la incapacidad temporal.**

Antes de profundizar en el análisis de las cuestiones que vendrán a continuación, es importante delimitar qué se entiende por incapacidad temporal en el ordenamiento español. Cabe recordar, que en el caso que se plantea, don Juan Sánchez estaba de baja médica por una incapacidad temporal. Ahora bien, ¿cuándo se da esta situación?

No existe una definición concreta de este concepto en la legislación, pero la doctrina suele definirla de forma unánime. Coinciden en la necesidad de que el trabajador se encuentre incapacitado para trabajar, y que esta situación tenga una duración limitada en el tiempo. Asimismo, algunas sentencias hacen hincapié en la necesidad de que haya asistencia sanitaria. En conclusión, se presume que un trabajador estará en situación de IT cuando

---

<sup>52</sup> SAP de Barcelona, de 18 de septiembre de 2012 [AC 2003/25]

padezca una alteración de salud, por la que se requiera asistencia sanitaria, siempre que le incapacite para el trabajo de manera temporal con la respectiva pérdida del salario.<sup>53</sup>

A continuación, se procederá al analizar brevemente los elementos exigidos para las situaciones de IT:

- En primer lugar, se encuentra la alteración de la salud, que es susceptible de dos vías de protección: la asistencia sanitaria y la IT. Para que se dé la protección de la IT es necesario que se produzca la baja médica, siendo necesario que la alteración de la salud revista una importancia suficiente para que produzca una incapacidad para el desempeño del trabajo de dicho trabajador. Asimismo, cabe recalcar que esta alteración puede ser provocada por una enfermedad o por un accidente, sea laboral o no.
- En segundo lugar, para poder beneficiarse de las prestaciones de IT, es necesario que el trabajador requiera asistencia sanitaria de la SS – principal medio para evitar los fraudes -. Se exige este requisito con dos objetivos: excluir las enfermedades que no tienen posibilidad de curación por su carácter definitivo y controlar la enfermedad temporal, pudiendo los facultativos de la SS quitar la IT cuando crean conveniente.
- En tercer lugar, la alteración de salud debe provocar al sujeto una incapacidad para desempeñar su trabajo. En palabras de Celia Fernández Prats<sup>54</sup>, esta incapacidad no tiene que ser absoluta, sino que *basta con que el trabajador, aunque pueda realizar las tareas concretas de su propia actividad, se encuentre incapacitado para prestarla de una determina forma o en unos medios específicos*.
- En cuarto lugar, se exige que esta incapacidad sea de carácter temporal o de duración limitada. Este requisito funciona para separar las IT de las incapacidades permanentes, no utilizándose para rechazar una determinada enfermedad de IT por no preverse posibilidades de curación.
- 

## ii. Calificación jurídica del despido.

El caso que se plantea versa sobre un despido en el que no se conoce la causa, de un trabajador que está de baja por incapacidad temporal por contingencias profesionales – un accidente de trabajo; concretamente una lesión en la espalda por el peso de mercancías que habitualmente tenía que desplazar – durante un plazo de 18 meses. Dicho despido tiene lugar el día 5 de agosto de 2014, por lo que habrá que aplicar a este caso concreto la legislación vigente en ese momento; es decir, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad para trabajar*, ed. La Ley, Madrid, 2013, pp. 41,42.

<sup>54</sup> ROQUETA BUJ, R: *La incapacidad para trabajar*, op. cit., p.52.

<sup>55</sup> «BOE» núm. 75, de 29 de marzo de 1995; en adelante, ET. (Al principio del trabajo se utilizaba esta abreviatura para referirse a la ley actual, pero de aquí en adelante se referirá a la antigua)

La figura del despido es uno de los motivos por los que se extingue válidamente un contrato por decisión del empresario. No obstante, el empresario no tiene una libertad absoluta para extinguirlo, sino que debe alegar y justificar una causa, sea por la capacidad y los actos del trabajador, o por determinadas necesidades de la empresa.<sup>56</sup>

El ET establece que el empresario podrá rescindir el contrato justificándose en causas objetivas o en causas disciplinarias. En cuanto a las causas objetivas, el art. 52 estipula que *el contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa y b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables*. Por otro lado, en relación a las causas disciplinarias, establece en su art. 54 que *el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador*.<sup>57</sup> Si bien el despido por causas objetivas puede deberse a un incumplimiento del trabajador, este se diferencia de los despidos disciplinarios en que los incumplimientos no derivan de dolo o culpa.<sup>58</sup>

Asimismo, el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador<sup>59</sup>, establece en su art. 4 que *no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*. Debido a esto, no basta con la voluntad del empleador para extinguir un contrato de trabajo en nuestra normativa laboral, sino que debe justificarse con una de las causas legalmente previstas.<sup>60</sup>

Como se ha afirmado inicialmente, en el caso que se está analizando, no constan los motivos alegados por el empresario para el despido de Juan Sánchez García. Por ello, no resulta posible determinar si se trata de un despido objetivo o disciplinario. Ahora, la cuestión principal es determinar si el despido efectuado por la sociedad Fer LED, S.L. es procedente, improcedente o nulo.

Visto esto, en primer lugar, se entiende que un despido será declarado procedente cuando el empresario hubiese acreditado el incumplimiento alegado. El empresario puede basarse en causas disciplinarias, por lo que el trabajador no tendrá derecho a ninguna indemnización (art. 55.7 ET), o por causas objetivas, por lo que le correspondería al trabajador 20 días por año de trabajo con el máximo doce mensualidades, con base al art. 53. 1.b) del ET.

---

<sup>56</sup> TOLEDO OMS, A.: El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal, ed. Aranzadi. S.A, Navarra, 2008, p.28.

<sup>57</sup> El art. 54 del ET en su apartado 2, estipula a su vez los motivos tasados incluidos en el despido por causas disciplinarias

<sup>58</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 2016, p.486.

<sup>59</sup> «BOE» núm. 155, de 29 de junio de 1985.

<sup>60</sup> BLANCO PELLICER, A.: *Derecho del trabajo*, ed. Tirant Io Blanch, Valencia, 2016, p. 483.

En segundo lugar, en virtud del art. 55.4 del ET, se entiende que un despido puede ser declarado improcedente cuando el empresario no hubiera acreditado suficientemente el incumplimiento del trabajador alegado en la carta del despido, o cuando no hubiera cumplido los requisitos formales para el despido.

En tercer lugar, en virtud del art. 17 del ET *se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad (...)* A su vez, con arreglo al art. 55.5 del ET, se presume que un despido es nulo cuando este se funde en un motivo discriminatorio según la legislación vigente, y aquel en el que se violen derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. También se pronuncia la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social<sup>61</sup> en su art. 108.2, afirmando que *será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador*. Respecto a esto, en la STJ de Asturias núm. 1467/2010<sup>62</sup> se ha afirmado que en los casos que se alegue que el despido se debe a una discriminación de algún derecho fundamental del trabajador, basándose en hechos en apariencia reales y serios, la carga de la prueba le corresponde al empresario, debido a la primacía de los derechos fundamentales y a la dificultad que le supone al trabajador poder probar la existencia de una causa discriminatoria en el despido. Por tanto, se presume que el trabajador debe probar que existan una serie de indicios que puedan ser reales, correspondiéndole después al trabajador la inexistencia de las causas de discriminación.

Una vez visto esto, se procederá a analizar casos similares resueltos por la jurisprudencia, para poder determinar la calificación judicial del despido de don Juan Sánchez. Cabe recordar, que este trabajador se encontraba en una situación de incapacidad temporal, sin preverse ningún tratamiento concreto ni efectuarse ningún diagnóstico en cuanto a la perspectiva de reanudar su actividad profesional. El día 5 de agosto de 2014, se le prorrogaba la baja médica, y recibía en el mismo día, una carta de despido por parte de la empresa.

La mayoría de la jurisprudencia española a lo largo de los años ha reiterado que - salvo excepciones - el despido por enfermedad que incapacita para el trabajo, no es de por sí, un motivo discriminatorio. El motivo de esto es que normalmente la decisión por el empresario de extinguir la relación contractual está motivada por la falta de interés del empresario de mantener el contrato al verse afectado el rendimiento y la actividad del trabajo.<sup>63</sup> Por tanto, la incapacidad temporal – entendida dentro del término enfermedad – daría lugar a un despido improcedente, pero no nulo. Asimismo, descarta la equiparación del término enfermedad al de discapacidad. Respecto a esto, se encuentra – entre otras –

---

<sup>61</sup> «BOE» núm. 245, de 11/10/2011; en adelante, LJS.

<sup>62</sup> STSJ de Asturias núm. 1467/2010, de 14 mayo [AS 2010\1157]

<sup>63</sup> DESDENTADO DAROCA, E.: *El despido del trabajador en situación de IT: El derecho al rendimiento empresarial frente al derecho de protección de salud*, Revista de Información Laboral núm. 3/2017, ed. Aranzadi, 2017 [BIB 2017\1107]

la STS de 3 de mayo de 2016<sup>64</sup>, que afirma que *ni en el lenguaje ordinario ni en el lenguaje técnico de la ley, los conceptos de enfermedad y discapacidad son coincidentes o equiparables*. Montoya Melgar A. se pronuncia afirmando también que *no se reputa nulo sino improcedente el despido basado en la enfermedad del trabajador*.

A modo de ejemplo jurisprudencial, en la STC núm. 62/2008<sup>65</sup>, el demandante de amparo denuncia que mediante su despido se vulneró su derecho a la igualdad y a la no discriminación por causa de enfermedad temporal, protegido en el art. 14 de la CE, así como el derecho a la integridad física y moral. El despido alega a su vez que un despido de tales características debe ser calificado como nulo por vulnerar el derecho fundamental a la no discriminación por circunstancias personales, entre las que debe hallarse el estado de salud del trabajador. El TC reconoce que la enfermedad del trabajador, en determinadas circunstancias puede constituir un factor de discriminación, incluyéndose en la expresión *cualquier otra condición o circunstancia* del art. 14 de la CE. No obstante, determina que el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal queda fuera de este supuesto, porque *en la decisión extintiva el factor enfermedad ha sido tenido en cuenta con la perspectiva estrictamente funcional de su efecto incapacitante para el trabajo*.<sup>66</sup> En definitiva, el TC considera que dicha causa de despido no constituye en sí misma un móvil discriminatorio, por lo que será un despido procedente o improcedente, en virtud de que se acrediten las causas reales del despido.

Asimismo, la STS de 27 de enero de 2009<sup>67</sup>, siguiendo la misma línea en la jurisprudencia, afirma que *ha de mantenerse la premisa de que el derecho fundamental a no ser discriminado ha de guardar relación con criterios históricos de opresión o segregación*,<sup>68</sup> por lo que en general, una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad no puede ser considerada en principio como un motivo o factor discriminatorio en el ámbito del contrato de trabajo. Resuelve, que en ese despido no se ha acreditado que el móvil del despido haya sido otro que la inevitable repercusión negativa en el rendimiento laboral de las bajas médicas, y este móvil determina que el despido es ilícito y, por tanto, improcedente, pero no sería nulo al no discriminar ni lesionar derechos fundamentales del art. 14 de la CE, ni tampoco por afectar a la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador del art. 55 del ET.

Siguiendo estas indicaciones, en el caso que se está a analizar, el trabajador se encuentra de baja médica por una incapacidad temporal, no presentando una situación de discapacidad al no haber una resolución de declaración administrativa en la que se reconozca esta situación. Por tanto, lo normal es que el trabajador tenga, independientemente de la causa alegada por la empresa, un despido improcedente por haber sido despedido después de 18 meses de baja provocada por el accidente de trabajo.

---

<sup>64</sup> STS núm. 366/2016, de 3 mayo [RJ 2016\2152]

<sup>65</sup> STC núm. 62/2008, de 26 mayo [RTC 2008\62]

<sup>66</sup> <http://ignasibeltran.com/2016/06/12/despido-disciplinario-vinculado-a-incapacidad-temporal-sigue-sin-ser-motivo-de-discriminacion-sts-3-5-16-estatuto-trabajadores/> (Fecha de visita: 26/05/2017)

<sup>67</sup> STS de 27 enero 2009 [RJ 2009\1048]

<sup>68</sup> <http://ignasibeltran.com/2016/06/12/despido-disciplinario-vinculado-a-incapacidad-temporal-sigue-sin-ser-motivo-de-discriminacion-sts-3-5-16-estatuto-trabajadores/> (Fecha de visita: 26/05/2017)

A continuación, debe profundizarse en la separación de los términos incapacidad e discapacidad para el momento de calificar judicialmente un despido. Aquí, resulta de interés la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social<sup>69</sup>, que nace para adecuar la legislación española a la Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa a la igualdad de trato en el empleo, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas contra la discapacidad – entre otras -. Esta ley introdujo en el ET el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por razón de su discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el empleo de que se trate.<sup>70</sup>

Hay que tener presente, que el derecho a la igualdad y a la no discriminación están vigentes durante toda la relación laboral hasta su extinción – aunque se suspenda por una situación de incapacidad temporal -. Ahora bien, durante años el TS ha optado por una visión restrictiva del concepto de discriminación contenido en el art 14 de la CE, siendo muy pocos los supuestos en los que se admite la incapacidad temporal como motivo de discriminación.

No obstante, si el caso se planteara en 2016; es decir, si el despido fuera efectuado en estas fechas, resultaría de una importante transcendencia la STJUE del 1 de diciembre de 2016<sup>71</sup>, en la que se cuestiona *si la decisión empresarial de despedir a un trabajador por el solo hecho de estar en situación de incapacidad temporal podría entrar en el concepto de “discriminación directa por discapacidad” – como motivo de discriminación contemplado en los art. 1, 2 y 3 de la Dir. 2000/78.*

En primer lugar, la sentencia nos da una definición de lo que se entiende por discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78, a raíz de la ratificación por la Unión de la Convención de la ONU. Se entiende por discapacidad *aquella limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.*

Dentro del término de discapacidad, el TJUE incluye aquellas limitaciones producidas por accidentes, de manera que si un accidente acarrea una limitación de larga duración por dolencias físicas, mentales o psíquicas que impiden desarrollar su actividad profesional de forma efectiva y plena en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, pueden incluirse en el concepto de discapacidad.

En cuanto a lo que se considera *larga duración*, recalca el TJUE, que no existe una definición en la Convención de la ONU por lo que este concepto se interpretará de manera autónoma e uniforme. Debido a esto, la calificación de incapacidad temporal por el régimen jurídico de un estado miembro, no podrá excluir la posibilidad de que esa limitación

---

<sup>69</sup> «BOE» núm. 313, de 31/12/2003

<sup>70</sup> Vid. art. 4.1.c), 2º párrafo, del ET.

<sup>71</sup> STJUE de 1 de diciembre de 2016 [TJCE/2016/308]

sea calificada de duradera con arreglo a la Directiva 2000/78, interpretada a raíz de la Convención de la ONU.

Dicho tribunal establece los indicios que permitirán calificar que la limitación tiene carácter duradero, siendo los siguientes<sup>72</sup>:

- *Que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o,*
- *Que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.*

Concluye la sentencia exponiendo que la situación de una incapacidad temporal por un accidente de trabajo de duración incierta, no implica siempre que se trate de una limitación duradera; siendo deber del juzgado o tribunal correspondiente, comprobar el carácter duradero basándose en los elementos objetivos de que disponga – concretamente, en los documentos y certificados médicos relativos al estado de la persona -.

Por otro lado, la SJS de Córdoba núm. 63/2017<sup>73</sup>., analiza la doctrina del STSJ a raíz de la sentencia anteriormente citada, pero declara que en el caso que se le presenta, el despido que se denuncia no puede considerarse nulo por una discriminación de derechos fundamentales, afirmando que *le corresponde a la parte trabajadora establecer el marco indiciario que, esto es, traer a juicio los indicios suficientes sobre el conocimiento empresarial de que a la fecha del hecho causante (el despido), tenía la demandada conocimiento suficiente de la limitación del trabajador y de que la duración de su proceso de incapacidad temporal, no sólo fuera incierto, sino duradero.* Por esta razón, concluye que la doctrina española, requiere que el trabajador aporte indicios suficientes sobre el conocimiento de la duración de la incapacidad en el momento del despido, y que esta ha sido la causa de la extinción del contrato. A su parecer, en ese caso la parte trabajadora no acredita el requisito de aportar indicios suficientes, por lo que estima que no puede ser aplicada la doctrina del TJUE por la que una situación de IT da lugar a la nulidad del despido.

Por todo esto, en el caso que se está a analizar, cabe recordar que el trabajador no tiene un pronóstico de su enfermedad, ya que a Juan Sánchez se le otorga la baja médica sin preverse ningún tratamiento ni ningún diagnóstico en cuanto a la perspectiva de reanudar su actividad laboral a tiempo completo. Es decir, en su situación de incapacidad temporal se da uno de los indicios que establecía la doctrina del TJUE – que en la fecha del despido la incapacidad no presentara una perspectiva real en cuanto a su finalización a corto plazo – por lo que, si el despido fuese efectuado en 2016, éste podría calificarse como una incapacidad de carácter duradero; siendo posible, por tanto, determinar la nulidad de dicho despido con base a la doctrina del TJUE.

---

<sup>72</sup> <http://ignasibeltran.com/2016/12/02/caso-daouidi-tjue-incapacidad-temporal-despido-y-discriminacion/>  
(Fecha de visita: 26/5/2017)

<sup>73</sup> SJS de Córdoba núm. 63/2017, de 15 de febrero [AS 2017/107]

### iii. Posibles consecuencias para la empresa y para Juan Sánchez.

Tanto para la empresa como para Juan Sánchez, las consecuencias serán distintas en función del carácter del despido que se declare. En primer lugar, si el despido efectuado por la empresa LED Filo, S.L. al trabajador don Juan Sánchez García se declarara improcedente, en virtud del art. 56 del ET:

*1. el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación (...) o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla:*

*a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.*

*b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.*

Asimismo, en virtud del art. 56.2 del ET:

*2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior (...)*

Es decir, la empresa LED Filo, S.L. podría optar por readmitir a Juan Sánchez en su puesto de trabajo abonándole los salarios de tramitación correspondientes, o por indemnizarlo con cuarenta y cinco días de salario por año de servicio o con la totalidad de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia, o hasta la conciliación previa si en ella reconoce el carácter improcedente del despido efectuado por él.

En segundo lugar, Juan Sánchez resultaría mucho más beneficiado si dicho despido se declarara nulo. Si esto ocurriera, en virtud del art. 55.6 del ET tendría que ser readmitido inmediatamente en su puesto de trabajo, con el abono de los correspondientes salarios dejados de percibir. Asimismo, Juan Sánchez tendría también derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados a raíz del despido discriminatorio por la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas reguladas en el capítulo XI de la LJS. Así, conforme al art. 183 de la LJS, en el cual se establece que *cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido*



*discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.* Dicho artículo, establece a su vez que *esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.*

A tenor de lo anterior, cabe destacar que mientras que para Juan Sánchez es mejor buscar la declaración de nulidad del despido, para la empresa LED Filo, S.L., sería todo lo contrario, por lo que resultaría menos perjudicada si reconociera la improcedencia del despido tras la extinción del contrato con la correspondiente indemnización, para evitar que se declarara la nulidad de su despido.

Por último, conviene recalcar qué si el despido se efectuara en 2016, Juan podría alegar la nulidad del despido en base a la doctrina del TJUE, mediante la cual se reconoce que la incapacidad temporal de larga duración por dolencias físicas, psíquicas o mentales – derivadas de un accidente laboral – que impedian el ejercicio de la actividad profesional en igualdad de condiciones con los otros trabajadores puede incluirse en el concepto de discapacidad. Es decir, que la incapacidad temporal como causa de despido puede llegar a considerarse motivo de discriminación de derechos fundamentales y de libertades públicos, siendo por tanto nulo.

#### **iv. ¿Cómo puede actuar Juan al respecto?**

Juan debe interponer una demanda ante la sede del órgano jurisdiccional que corresponda, y en este caso será competente para conocerla el juzgado de lo social, con base en el art. 2 de la LJS que establece que *los órganos jurisdiccionales del orden social, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo.* Es decir, se incluyen en las competencias de la jurisdicción social las controversias surgidas por la celebración, modificación y extinción del contrato de trabajo, así como cuestiones relacionadas con este.

En cuanto a la competencia territorial, en virtud del art. 10 de la LJS, será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado a elección del demandante; no constando en el caso que se plantea ni el lugar de trabajo ni el domicilio de Juan Sánchez; en todo caso, será decisión suya donde interponer la demanda.

El proceso laboral que va a llevar a cabo está concebido como un proceso de instancia única y de doble grado. Así lo configuraba la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral<sup>74</sup>, en su exposición de motivos, no introduciendo la figura de la apelación y pudiendo ser recurridos extraordinariamente con la suplicación, la casación y la unificación de la doctrina.

---

<sup>74</sup> BOE núm. 88, de 13 de abril de 1989; en adelante, LBPL.

Cabe destacar que esta jurisdicción es el principal medio utilizado para solucionar los conflictos laborales, pero no es el único, ya que existen medios extrajudiciales como el arbitraje, la mediación o la conciliación. De hecho, para que la demanda sea viable, deben agotarse esos trámites previos que buscan el acuerdo por vías extrajudiciales para poder evitar el proceso.<sup>75</sup> Así, lo establece el art. 63 de la LJS al afirmar que *será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones*. Por tanto, para que prospere la demanda que desea interponer, debe intentar, en un primer momento, llegar un acuerdo a través de estas vías. Estos medios extrajudiciales deben utilizarse dentro del plazo de caducidad o prescripción que corresponda a la acción de que se trate y mientras estén en trámite, se suspenderán los plazos de caducidad – que serán comentados a continuación – reanudándose al día siguiente de su intento, al transcurrir 15 días de presentar la solicitud sin haberse celebrado, o tras 30 días sin haberse iniciado o alcanzado acuerdo. Asimismo, también se suspenderán dichos plazos de caducidad por los trámites de un compromiso arbitral, con la reanudación del plazo el día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral o de la sentencia dictada por recurso judicial de anulación del laudo. (art. 65.1, 65.2 y 65.3 de la LJS)

Una vez visto esto, hay que mencionar los arts. 103.1 de la LJS y 59.3 del ET, mediante los cuales, el trabajador podrá reclamar contra la decisión del empresario dentro de los veinte días siguientes al momento del despido, interponiendo una demanda que supone el inicio propiamente dicho del proceso laboral para impugnar la decisión del empresario. Es decir, si Juan Sánchez quiere reclamar la decisión del empresario, tras haber agotado los trámites previos anteriormente explicados, deberá interponer la demanda dentro de los veinte días siguientes al 5 de agosto de 2014 (momento del despido), sin incluirse en el cómputo los sábados, domingos y festivos. Dichos arts. establecen a su vez, que el plazo será de caducidad a todos los efectos.

Tras esto, es importante profundizar en lo que debe hacer don Juan Sánchez para impugnar el despido. Como se ha dicho anteriormente, el proceso laboral se inicia con la demanda, pero esta no es viable hasta que se haya realizado un intento de mediación o conciliación, al establecer el art. 81.3 de la LJS, que la demanda no se admitirá si no se acredita la celebración o al menos, el intento de celebrarla. Por tanto, don Juan Sánchez debe iniciarlo dentro de los 20 primeros días tras el despido, presentando una papeleta de conciliación o solicitud de mediación. En dicho escrito, debe expresar los datos de los interesados, los hechos por los que reclama, la fecha y su firma.

Tras intentarlo por la vía pre-procesal este trabajador puede formular una demanda ante el Juzgado de lo Social competente. Es la parte más importante, ya que con ella se inicia el proceso, y allí se va a señalar la pretensión procesal del actor. Es decir, en el caso concreto de don Juan Sánchez, se va a ver su voluntad de que el despido se declare improcedente o nulo. En virtud del art. 80 de la LJS, la demanda deberá celebrarse por escrito, siendo posible usar los formularios ubicados en la oficina judicial correspondiente.

---

<sup>75</sup> MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F.; GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 2016, p.896.

Dicho art. establece en su continuación, los requisitos generales que debe cumplir: debe constar la designación del órgano ante quien se presente, la designación del demandante, la enumeración de los hechos en los que se basa la pretensión, su súplica, la fecha y su firma.

Al tratarse de una demanda por despido, la demanda además de los requisitos generales, debe cumplir otros requisitos específicos para este supuesto. Así, don Juan Sánchez, en virtud del art. 104 de la JS, debe constar de antigüedad, y en la demanda debe concretar todos los detalles de su contrato de trabajo: el periodo de tiempo que haya trabajado, el salario que recibía por su servicio, el lugar de trabajo, la clase y la duración del contrato, y otras características particulares que tuviera su contrato. En según lugar, debe mencionar todos los detalles del despido como la fecha, la forma y los motivos dados por el empresario para la extinción del contrato, acompañado de la comunicación recibida o acreditando su contenido. Con los requisitos siguientes, no consta que don Juan Sánchez se encontrara afiliado a un sindicato ni que ostentara la condición de representante legal o sindical de los trabajadores, por lo que solo debería cumplir los dos primeros requisitos.

Por último, resulta de especial interés, reafirmar que don Juan Sánchez, debería pedir en la demanda que se calificase el despido como nulo, por vulnerarse los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, con base en la argumentación del TJUE si tiene lugar a partir de 2016. . Cabe recordar, que mediante la calificación del despido, el empresario tendría la obligación de readmitirlo inmediatamente con la correspondiente adjudicación del salario que hubiera dejado de percibir; mientras que, si el despido fuera improcedente, el empresario no tendría esa obligación, sino que podría decantarse por la indemnización que le correspondiera o por la readmisión.

**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?**

**i. Concepto de patente.**

Actualmente, las patentes se regulan en la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes<sup>76</sup>, que derogó en su momento a la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes. En el caso concreto que se plantea no consta la fecha exacta en la que surge la reclamación de Evaristo por violación de su derecho de patente, por lo que se presume que será de aplicación al caso la que está en vigor, la Ley 24/2015. En su disposición final novena establece que entrará en vigor el 1 de abril de 2017.

Las patentes ocupan una posición importante entre los derechos protegidos por la propiedad industrial, y se definen como el título jurídico por el que el Estado reconoce a un particular la exclusividad en la explotación de una determinada innovación técnica durante un período limitado en el tiempo a cambio de que su titular la describa de forma

<sup>76</sup> «BOE» núm. 177, de 25/07/2015; en adelante, LP.

suficiente para que un tercero pueda reproducirla y consienta su divulgación por parte del Estado receptor de la información.<sup>77</sup> Cabe destacar que normalmente son derechos de propiedad privados, que atribuyen unos atributos monopólicos que se caracterizan por su exclusividad y limitación en su ejercicio. Este monopolio, de alguna manera, supone una restricción a la libertad de competencia, que beneficia a su inventor pero perjudica al mismo tiempo a los competidores. Esta restricción se justifica en base a dos argumentos: darle al inventor una recompensa por su esfuerzo, y fomentar la competitividad en el terreno de la investigación.

Pues bien, en el caso que se plantea Luciana y Evaristo han patentado unos ganchos con base en “V” en las pantallas LED que comercializan, y unos meses después Fernando comienza a instalar en sus pantallas, unos ganchos en “V” con una parte superior ajustable para anclaje en el techo. En las siguientes cuestiones, teniendo en cuenta el derecho en exclusiva temporal del que goza el matrimonio, se analizará si la acción de Fernando podría tener consecuencias, y de ser así, cuales serían.

**ii. Posibilidades que tiene Evaristo de reclamar contra Fernando por la utilización de los ganchos en “V”.**

En primer lugar, es de especial relevancia mencionar los requisitos de patentabilidad, ya que si Fernando los cumple podría patentar los ganchos que había estado utilizando, y Evaristo se quedaría sin posibilidades de reclamar. El art. 4 de la LP establece en su apartado 1, que *son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones que sean nuevas, impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial*. Por tanto, son 3 los requisitos que se deben cumplir:

En primer lugar, se entiende que una invención es nueva, cuando *no está comprendida en el estado de la técnica*. (art. 6 LP). Es decir, no podrá ser patentada si existe una patente igual o si el mismo invento ha sido difundido en España o en el extranjero de manera escrita u oral. Respecto a esto, la SAP de Barcelona núm. 253/2016<sup>78</sup> afirma que *el estado de la técnica supone un límite al ámbito de protección de la patente, ya que lo que pertenece a aquél en el momento de la solicitud de la patente no puede incluirse en el ámbito de protección de ésta, y lo que pertenece al ámbito de protección de la patente enriquece al estado de la técnica*. En segundo lugar, las invenciones deben implicar que hubiera una actividad inventiva, y esto se manifiesta cuando *aquella no resulta del estado de la técnica de una manera evidente para un experto en la materia*. (Art. 8 LP). En tercer y último lugar, la invención debe ser *susceptible de aplicación industrial cuando su objeto puede ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria, incluida la agrícola*. (Art. 9 LP).

Ahora bien, ¿Cumplen estos requisitos los ganchos en “v” con la parte superior ajustable para encaje en el techo utilizados por Fernando? La respuesta es no, ya que no se puede

---

<sup>77</sup> VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BES M.: *Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y la violación del derecho de patente*, ed. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, p.27.

<sup>78</sup> SAP de Barcelona núm.253/2016, de 24 de noviembre [AC 2017\79]

entender por novedosa, al estar incluida en el estado de la técnica la mejora en las pantallas LED patentada por Luciana y Evaristo. Si bien es cierto que la invención de este matrimonio permite un mejor agarre a la pared y la mejora efectuada por Fernando permite un mejor anclaje en el techo, no se puede considerar que sean cosas distintas, por lo que Fernando estaría utilizando la invención patentada por Luciana y Evaristo. No obstante, corresponde a un experto de las características de la invención patentada, el papel fundamental de interpretar el alcance de la patente, para proporcionar determinados límites que ayudarán al juez a determinar si ha existido vulneración de la patente o no.<sup>79</sup>

Debido a esto, podría entenderse que Fernando estaría incurriendo en una violación del derecho de patente. El art. 10.1 de la LP establece que *el derecho a la patente pertenece al inventor o a sus causahabientes y es transmisible por todos los medios que el derecho reconoce*. En este caso la patente pertenece a Luciana y a Evaristo, y Fernando estaría infringiendo su derecho al utilizar y vender la invención protegida. Cabe destacar que la violación de la patente no se produce únicamente por el uso de un objeto idéntico o a través del mismo procedimiento, sino que también puede vulnerarse cuando se modifique alguno de sus elementos; es decir, la modificación introducida por Fernando no significaría la inexistencia de la violación de la patente. En definitiva, una patente puede ser violada por el uso literal o equivalente de sus reivindicaciones.<sup>80</sup>

Por consecuencia, en virtud del art. 75 de la LP, Evaristo podrá *ejercitar ante los órganos judiciales las acciones que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza, contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia*. Estas acciones vienen recogidas en el ar. 76 de la LP – en cuyo análisis se profundizará más adelante – y son las siguientes: *la cesación de los actos que violen su derecho o su prohibición si aún no hubiera ocurrido, el embargo de los objetos producidos o importados con violación de su derecho, la atribución en propiedad de los objetos o medios embargado y la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción (...)*.

PORTELLANO DÍEZ, en su libro *La defensa del derecho de patente*, divide dichas acciones en cuatro categorías: la acción inhibitoria – cuyo carácter es preventivo -, la indemnizatoria, la de enriquecimiento injusto y la de remoción. En cuanto a la inhibitoria y la indemnizatoria, establece que existe una independencia entre ambas, pudiendo ejercitarse una sin la otra.<sup>81</sup> El presente trabajo se centrará en analizar estas dos primeras acciones.

Por un lado, entre las acciones inhibitorias se encuentra la acción de casación mediante la que se busca evitar que continúe el daño – es decir, la infracción de la patente que ya ha ocurrido – y la acción de prohibición, que busca evitar que se inicie el daño con un riesgo cierto e inmediato de que va a ocurrir. En cuanto a la casación, como el daño ya ha sido ocasionado, corresponde al demandado probar que no volverá a ocurrir, y en la prohibición, como aun no habido infracción, corresponde la carga de la prueba al demandante,

---

<sup>79</sup> VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BES M.: *Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y la violación del derecho de patente*, op. cit., p.141,142.

<sup>80</sup> VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BES M.: *Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y la violación del derecho de patente*, op. cit., pp. 239,240.

<sup>81</sup> PORTELLANO DÍEZ, P.: *La defensa del derecho de patente*, ed. Civitas, Madrid, 2003, pp.27,28.

para que acredite el riesgo futuro. En el presente caso, Evaristo podría solicitar la acción de casación al haber sido infringida ya la patente por Fernando, para evitar que vuelva a hacerlo. Cabe destacar, que conforme al art. 74.4 de la LP, si se estima esta acción de cesación se debería fijar una indemnización coercitiva a favor de Evaristo por el tiempo transcurrido hasta que cesara definitivamente la infracción.

Por otro lado, se encuentran las acciones indemnizatorias, medidas indispensables pensadas para compensar los daños causados. Se recoge aquí, la indemnización por daños y perjuicios, que en virtud del art. 74 de la LP se ocupa tanto *del valor de la pérdida que haya sufrido*, como *de la ganancia que haya dejado de obtener el titular a causa de la violación de su derecho*. Dicha acción se compone de 3 importantes presupuestos: que se haya causado un daño, que exista un nexo causal entre la vulneración de la patente y el daño producido y que se dé un elemento subjetivo de dolo o culpa del infractor. No obstante, resulta de gran importancia el art. 72.1 de la LP, ya que en él no se exige dolo o culpa para ejercitarla, sino que establece que se podrá reclamar si una persona ha fabricado o importado objetos protegidos por esta, o cuando haya utilizado el procedimiento de la patente, sin consentimiento del titular.

A modo de ejemplo, la SAP de Coruña núm. 264/2015<sup>82</sup>, resuelve sobre un recurso de apelación en el que se reclamaba una acción de indemnización de daños y perjuicios por vulneración de la exclusiva de una patente de unas determinadas máquinas dedicadas a trabajar los mejillones. La AP condena a la parte demandada a la indemnización de daños y perjuicios a compensar la ganancia que ha dejado de obtener el titular a causa de la violación de su derecho, al haber sido utilizadas sin su consentimiento las máquinas objeto de la patente. El condenado había sido requerido en un principio para que cesara su conducta, haciendo caso omiso y utilizándolas igualmente; siendo consciente de la ilicitud de su conducta.

En el presente caso, Evaristo podría ejercitar la acción indemnizatoria, al cumplirse los presupuestos de dicha indemnización, ya que Fernando había estado utilizando los ganchos en “v”, patentados por Evaristo y Luciana en los productos que comercializaba; por lo que ha estado infringiendo el art. 72.1 de la LP – citado anteriormente – al difundir sin el consentimiento de ellos el objeto de la patente. No obstante, es necesario que Evaristo acredite que se cumplen los presupuestos, justificando la creación del daño y el nexo causal que supuso la vulneración de la patente y el daño que se hubiera producido.

No obstante, pese a que se ha establecido que Evaristo podría reclamar contra don Fernando las correspondientes acciones - concretamente, la de cesación y la indemnización – existe una posibilidad por la que no podría llevar cabo ningún tipo de reclamación. Mediante el art. 65 de la LP, si cumpliera los requisitos, podría patentar un invento que hubiese sido objeto de otra patente. Se encuentran aquí las patentes dependientes que, en un principio, no suponen una vulneración de la patente originaria. Para poder aplicar este precepto, la invención de Fernando debe añadir a la patente previa, una mejora que cumpla con los requisitos de patentabilidad vistos anteriormente: la novedad, la actividad in-

---

<sup>82</sup> SAP de Barcelona, núm. 264/2015, de 31 de julio [AC2015\1373]

ventiva y la aplicación industrial. No obstante, sin el consentimiento del titular de la patente no podrá ejecutar su propia invención sin vulnerar derechos de la patente previa, ni los titulares de la patente originaria podrán ejecutar la mejora patentada.

### iii. Legitimación de Evaristo para interponer la pertinente demanda.

Cabe recordar, que Luciana y Evaristo han patentado en España una mejora en sus pantallas LED, constando como titulares de ésta en el Registro de Patentes. Dicho esto, para determinar la legitimidad de Evaristo hay que remitirse a la LP, que en su art. 2 establece que los titulares de una patente inscritos en el RP estarán legitimados para ejercitar las acciones recogidas por dicha ley en defensa de sus derechos.

Partiendo de esta base, hay que remitirse ahora al art. 80 de la LP, que se pronuncia sobre la cotitularidad – como tiene lugar en este caso – y establece en su apartado 2.d) que cada uno de los cotitulares podrá por sí solo, sin necesidad de haber acuerdo entre las partes, *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*. A su vez, establece la obligación de comunicar la acción emprendida al resto de los comuneros.

Por último, el art. 117 de la LP, afirma que para ejercitar las acciones reconocidas por la ley, estarán legitimados los titulares de los derechos inscritos en el RP, y además, quienes acrediten haber solicitado debidamente la inscripción en dicho registro del acto o negocio del que traiga causa el derecho que se pretenda hacer valer, siempre que dicha inscripción llegue a ser concedida.

A modo de ejemplo jurisprudencial en esta materia, en la Sentencia del Juzgado de 1ª instancia y de lo Mercantil de Burgos núm.00233/2007<sup>83</sup>, la parte demandante Steelcase, S.A, y la codemandante AF Steelcase S.A, solicitan que se declare que la fabricación y comercialización por la demandada TAPIPCERIAS SOTO, S.L. de su modelo de silla, constituye una infracción del modelo industrial patentado por Steelcase, S.A. Centrándonos en la cuestión de la legitimación, la parte demandada alegó la excepción de falta de legitimación activa, basándose en que la codemandante A.F. Steelcase, S.A era solo una filial española de la compañía francesa, perteneciendo la titularidad de la patente a la sociedad francesa en exclusiva al estar registrado el modelo industrial a favor de ella. El Juzgado le da la razón a la parte demandada, declarando que la filial española no es titular de los modelos industriales y afirmando que *el solo hecho de que sea una filial en España de la titular de los derechos, no la convierte en licenciataria de iure de los derechos de exclusiva de los que ésta es titular, aunque pueda estar autorizada de hecho para distribuir en España los objetos amparados por aquellos registros*. Se ampara en los arts. 62 y 124 de la LP derogada, que corresponderían al art. 70 de la LP actual, por el que solo el titular de la patente podrá ejercer las acciones en defensa de su derecho, y al art. 117.2 de la LP por el que, como regla general, el titular de una licencia exclusiva podrá ejercitar

---

<sup>83</sup> SJPI de Burgos núm. 233/2007, de 10 de octubre [JUR\2016\43613]

las acciones que se le reconocen al titular de la patente, pero no podrá hacerlo aquel que sea concesionario de una licencia no exclusiva.

En el presente caso, consta que Evaristo es uno de los cotitulares de la patente, estando inscrito en el RP como tal, y por ello, en base a la LP, se encuentra legitimado para interponer las acciones que considere necesarias para proteger su derecho, siempre que estén contempladas por la ley. Asimismo, debido a la cotitularidad de la patente con su mujer Luciana, es necesario que le comunique las acciones que va a emprender contra Fernando, para que ésta se sume si lo desea.

No obstante, esto tendrá lugar mientras perdure el matrimonio de Evaristo y Luciana, en el momento en que se hace efectiva la demanda de divorcio que se plantea, se disuelve la sociedad de gananciales y se le atribuye a Luciana la cotitularidad de la patente. Por tanto, Fernando dejaría de ser cotitular de la patente y al no disponer de los derechos que protege la patente no estaría legitimado para ejercer las acciones.

#### **iv. Consecuencias de la atribución de la titularidad de la patente a Luciana.**

A modo de recapitulación, Luciana y Evaristo patentaron una mejora en sus pantallas LED, constando como titulares en el RP. Tiempo después, Evaristo interpone demanda de divorcio. Al hacerse efectiva, se procede a la disolución de la sociedad de gananciales, y se atribuye a Luciana la titularidad de la patente.

Como se ha expuesto anteriormente, la patente confiere un derecho de exclusiva a su titular; y por ello Evaristo deja de disponer de los derechos conferidos por las patentes al perder la titularidad. La receptora de estos derechos es ahora Luciana, en exclusividad.

Ahora bien, ¿Por qué se ha quitado la titularidad a Evaristo? Para responder esta cuestión, hay que remitirse al régimen de sociedad de gananciales, regulado en el capítulo IV del CC, ya que es el régimen económico matrimonial que tenían. El art. 1344 del CC establece que *mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella*. Esta sociedad en virtud del art. 1392 del CC concluirá de pleno derecho cuando se disuelva el matrimonio, cuando este sea declarado nulo, cuando haya separación entre los cónyuges, y cuando se acuerde un régimen económico matrimonial distinto. Tras disolverse, el art. 1396 del CC establece que se procederá a su liquidación, con un inventario previo de los activos y de los pasivos. Pues bien, en el caso que se plantea, tras hacerse efectivo el divorcio, se liquida la sociedad de gananciales de este matrimonio, y en el reparto se le atribuye la titularidad de la patente a Luciana. Esta patente que antes pertenecía a ambos- ya que estaban los dos inscritos en el RP como titulares- ahora pertenece solo a Luciana, constando ella como única titular en dicho registro.

Por todo esto, a diferencia de la cuestión anterior, tras perder la titularidad Evaristo no estaría legitimado para interponer las acciones correspondientes por vulneración de la patente, ya que el art. 70 de la LP establece que solo el titular del derecho podrá ejercitar



las acciones que correspondan contra los que lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para garantizar que no vuelva a ocurrir.

## V. Conclusiones finales.

A continuación, se procederá a resolver de manera sistemática y concisa las cuestiones jurídicas planteadas a lo largo del presente trabajo, enfocando las conclusiones al caso concreto para lograr la mayor precisión posible.

- En **primer lugar**, se formaliza entre Fernando y la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. un contrato de agencia, regulado por la Ley 12/1992 sobre Contrato de Agencia, nacida para trasponer al ordenamiento nacional la Directiva 86/653/CEE. Como se ha expuesto anteriormente, resulta probada sin lugar a dudas la figura del agente de Fernando, al desempeñar sus funciones de manera independiente, sin que se produzca una situación de dependencia respecto al empresario principal. Además, se cumplían las características de dicho contrato: tenía una duración permanente y estable de 3 años, debía difundir los máximos productos que pudiera por lo que no se le exigía un encargo concreto, era un contrato bilateral y oneroso, y realizaba su actividad conforme a sus propios criterios, sin recibir indicaciones de la Sociedad Pantallas LED Filo, S.L. sobre cómo organizarse y sin asumir los riesgos de las operaciones que promovía. En definitiva, Fernando actuaba como agente, obligándose frente a la Sociedad Pantallas LED Filo, S.L. de manera continuada y establece, a promover y concluir operaciones de comercio (difusión de los productos de la sociedad y captación de clientes) en nombre de dicha sociedad, actuando como un intermediario independiente sin asumir los riesgos de dichas operaciones.
- En **segundo lugar**, la resolución del contrato por parte de la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. no resulta conforme al derecho, ya que el art. 25 de la LCA establece que dicho contrato podrá extinguirse por denuncia unilateral de cualquiera de las partes, pero dando el correspondiente preaviso de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de 6. Cabe recordar, que dicho contrato estaba pactado en un principio para una duración determinada de 3 años, pero al seguir desempeñando su labor como agente con su correspondiente remuneración, pasó a convertirse en indefinido en base al art. 4 de la LCA. Por tanto, la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. debería haber avisado a Fernando de su decisión de extinguir el contrato con una antelación de 6 meses, al corresponder un año por cada año de vigencia del contrato de duración determinada, 3 años , más otros 3 años como contrato de duración indefinida.
- En **tercer lugar**, en virtud de la falta de preaviso de la Sociedad Pantallas LED Filo, S.L, Fernando tendrá derecho a determinadas indemnizaciones: Por un lado, tendrá derecho a la indemnización por clientela que no podrá exceder de 19.569,2€, siempre que acredite que ha aportado una determinada clientela fija o que ha aumentado las operaciones con unos clientes preexistentes, y que una vez extinguido el contrato, la clientela que ha conseguido va a seguir beneficiando al

empresario. Por otro lado, tendrá derecho a la indemnización por daños y perjuicios contenida en el art. 29 de la LCA, por haber denunciado unilateralmente la sociedad Pantallas LED Filo S.L. y por tratarse de un contrato de duración indefinida. A su vez, dicha extinción debe provocarle un daño – unos gastos que no quedaran amortizados por la indemnización por clientela-, ya que su objetivo es compensar al agente por los perjuicios que le suponga la extinción anticipada.

- En **cuarto lugar**, la licitud o ilicitud del negocio desarrollado por Fernando – la sociedad Fer LED S.L. - depende de la existencia o no de un pacto de limitación de la competencia en el contrato de agencia concertado con la sociedad Pantallas LED Filo S.L. Dicho pacto, está regulado en el art. 20 de la LCA para restringir las actividades profesionales desarrolladas por el agente tras la extinción del contrato. En el presente trabajo no consta si lo había, por lo que se tendrán en cuenta las dos opciones: Por un lado, si existiera este pacto el negocio de Fernando vulneraría esta cláusula al tener un objeto similar al dedicarse ambas empresas a la creación y ventas de pantallas LED, y al desarrollar su actividad en la misma zona geográfica – sureste español -. Por otro lado, si no hubiese esta competencia, no resultaría ilícita la sociedad por presumirse que el agente es libre para desempeñar su actividad profesional, en base al principio de libre empresa y libre competencia. Dejando a un lado el pacto de no competencia post-contractual, aun no existiendo este, la sociedad Fer LED, S.L. y el hecho de tener un antiguo cliente de Pantallas LED, podrían ser ilícitos si se demostrara que Fernando hubiera inducido al antiguo cliente de la sociedad Pantallas LED Filo. S.L. a infringir los deberes contractuales básicos que hubieran contraído con los competidores. Sin embargo, no consta que existiera dicha conducta, por lo que el negocio seguiría siendo lícito, al ser Textiles del Suroeste, S.L., quien contacta con la sociedad de Fernando debido al gran prestigio que adquiere en el territorio nacional. En definitiva, si el negocio fuera ilícito por lo expuesto anteriormente, Pantallas LED Filo, S.L. podría reclamarle a Fernando la indemnización por daños y perjuicios prevista en el art. 1101 del CC, que comprenderá el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la ganancia que hubiera dejado de obtener en virtud del art. 1006 del CC. En todo caso, la jurisprudencia mantiene que será la parte que reclama la indemnización – en este caso Pantallas LED Filo, S.L. – a quien le corresponderá probar que se cumplen los requisitos para dicha indemnización.
- En **quinto lugar**, la sociedad Pantallas LED Filo. S.L. concierta un contrato de suministro con Textiles del Suroeste, S.L., mediante el que se comprometía a suministrarle a cambio de un precio prestaciones periódicas o continuadas de pantallas LED. En dicho contrato – de carácter mercantil al constituirse entre empresarios y tener un objeto mercantil – Textiles del Suroeste, S.L. se había comprometido a adquirir exclusivamente las pantallas a esta empresa. Al contactar con la empresa Fer LED, S.L. y empezar a adquirirla sus pantallas, estaría incumpliendo las obligaciones concertadas en el contrato de suministro, vulnerando el art. 1091 del CC que establece que *las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos*. Por tanto, al no cumplir la cláusula en exclusiva que había pactado con Pan-

tallas LED Filo, S.L. en el contrato de suministro estaría incumpliendo las obligaciones de su contrato, actuando, por tanto, ilícitamente. Debido a su incumplimiento, Pantallas LED Filo, S.L. en virtud del art. 1124 del CC podría escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.

- En **sexto lugar**, el despido efectuado por Pantallas LED Filo, S.L. a Juan Sánchez se calificará, en principio, como improcedente, en base a la reiteración de la jurisprudencia española de que la incapacidad temporal – como enfermedad – no se podrá igualar a la discriminación por discapacidad, sino que se calificará como despido improcedente. Se entiende por improcedente aquel en el que el empresario no hubiera justificado suficientemente la causa y en los que no se cumplen los requisitos formales. No obstante, en la actualidad, se entra en una dinámica distinta a partir de la STJUE 2016/308, en la que se determina que es posible equiparar incapacidad con discapacidad y, por tanto, es posible declarar que un despido por incapacidad temporal vulnera derechos fundamentales provocando la nulidad del mismo. Se encuentra, por tanto, un desarrollo jurisprudencial, por el que se va pasando de una visión restrictiva de la incapacidad temporal a una visión más amplia, o lo que es más importante, se aprecia una visión más extensa de las causas que pueden dar lugar a discriminación. Por un lado, si el despido se declara improcedente, la sociedad Pantallas LED Filo, S.L. en virtud del art. 56 del ET, en el plazo de 5 días podrá optar entre readmitir a Juan , con los salarios de tramitación, o en abonarle una de las siguientes percepciones económicas: una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, o una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o hasta la conciliación previa si hubiera acuerdo. Por otro lado, si se declara nulo en virtud del art. 55.6 del ET, el trabajador – Juan Sánchez – tendría que ser readmitido inmediatamente en su puesto de trabajo, abonándosele los salarios que había dejado de percibir.
- En **séptimo lugar**, para impugnar la decisión del empresario de extinguir el contrato, Juan Sánchez debe intentar solucionar el conflicto por determinadas vías extrajudiciales – la mediación, arbitraje y conciliación -, en virtud del art. 63 de la LJS que establece que será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación. Una vez hecho esto, podrá interponer una demanda ante el JS (art. 2 LJS), en el plazo de 20 días tras el momento del despido, iniciándose así el proceso laboral que busca la impugnación de la decisión del empresario.
- En **octavo lugar**, la innovación de Fernando no puede patentarse, porque al estar en el estado de la técnica la mejora de Luciana y Evaristo no se puede cumplir el requisito de novedad en su “innovación”. Dicho esto, Fernando incurre en una violación del derecho en exclusiva que le otorga la patente a este matrimonio, porque en virtud del art. 10 de la LP, *el derecho a la patente pertenece al inventor o a sus causahabientes y es transmisible por todos los medios que el derecho reconoce*, y Fernando lo que está haciendo es utilizar y comercializar un objeto

con una patente protegida. Por tanto, existe la posibilidad de reclamar por la instalación de las pantallas con el gancho en “v”; concretamente, las acciones más importantes que puede solicitar son: la acción de casación para evitar que vuelva a vulnerar su derecho y la acción indemnizatoria por daños y perjuicios, en la que se incluye el valor de lo que perdió, y la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la infracción.

- En **último lugar**, como se ha dicho anteriormente, el derecho de la patente pertenece a sus titulares, y en este caso le pertenece a Luciana y Evaristo, ambos inscritos en el RP. Por tanto, Evaristo – al igual que Luciana – está legitimado para interponer la demanda; así lo indica el art. 2 de la LP afirmando que los titulares de la patente estarán legitimados para ejercitar las acciones en defensa de su derecho. Asimismo, en base al art. 80.2.d) de la LP, Evaristo en su condición de cotitularidad podrá ejercitar las acciones civiles y criminales contra personas que atenten contra la patente, sin necesitar el consentimiento de Luciana. No obstante, una vez que se produce el divorcio y se le atribuye a Luciana la titularidad de la patente en la liquidación de la sociedad de gananciales, Evaristo pierde su condición de titular y con ella, los derechos que esta posición le confería. Por tanto, tras la pérdida de su titularidad, pierde a su vez la legitimidad para interponer las acciones que vulneren la patente de la mejora de las pantallas con ganchos en V.

## BIBLIOGRAFÍA

### - Monografías y obras colectivas:

- ÁLVAREZ DIDYME-DÒME, M.: *Contratos Mercantiles*, ed. Universidad de Ibagué, 2012
- BERCOVITZ ÁLVAREZ R.: “Comentario sobre el Contrato de Agencia”, *Contratos Mercantiles*, (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y CALZADA CONDE, M<sup>a</sup> Á.), ed. Aranzadi, Navarra, 2001.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., “Contrato de suministro”, *Contratos mercantiles*, (Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A.), ed. Aranzadi, Navarra, 2009.
- BLANCO PELLICER, A.: *Derecho del trabajo*, ed. Tirant Io Blanch, Valencia, 2016
- GADEA E., GAMINDE E., REGO A., *Derecho de la contratación mercantil*, ed. Dykinson, Madrid, 2016.
- JEANNOT F.: *Las patentes como derecho de propiedad*, ed. Red Aportes, 2006.
- LARA GONZÁLEZ, R.: “Pacto de limitación de la competencia y extinción del contrato de agencia por incumplimiento del empresario”, *Estudios de derecho mercantil* (Coordinadora: PETIT LAVALL M<sup>a</sup> V.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MARTÍNEZ SANZ, F.: *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, ed. Civitas S.A., Madrid, 1995.
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F.; GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 2016
- MERCADAL VIDAL, F.: *El contrato de agencia mercantil*, ed. Cometas S.A, 1998.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 2016
- MOXICA ROMÁN J.: *La Ley del Contrato de Agencia – Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*, ed. Aranzadi, Navarra, 1998.
- NEBREDA PÉREZ J. M<sup>a</sup>., *Manual de derecho de la contratación privada y pública*, ed. Iustel, Madrid, 2005.
- ORTEGA PRIETO, E., *Representantes de comercio y agentes comerciales*, Ed. Deusto, Bilbao, 1995.
- PORTELLANO DÍEZ, P.: *La defensa del derecho de patente*, ed. Civitas, Madrid, 2003
- ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad para trabajar*, ed. La Ley, Madrid, 2013
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ed. Aranzadi, Navarra, 2008.
- SORIA FERNANDO, JOSE V.: *El agente de comercio*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.
- VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BES M.: *Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y la violación del derecho de patente*, ed. J.M.Bosch Editor, Barcelona, 2005
- El despido del enfermo y la STJUE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el caso Daouidi. Algunas reflexiones críticas* en Revista de Información Laboral num.3/2017 parte Art. Doctrinal, ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017. BIB 2017\1107

### - Artículos doctrinales:

DESDENTADO DAROCA, E.:

*El despido del trabajador en situación de IT: El derecho al rendimiento empresarial frente al derecho de protección de salud* en Revista de Información Laboral núm. 3/2017, ed. Aranzadi, 2017 [BIB 2017\1107]

*El despido del enfermo y la STJUE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el caso Daouidi. Algunas reflexiones críticas* en Revista de Información Laboral num.3/2017 parte Art. Doctrinal, ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2017. [BIB 2017\1107]

FERNANDEZ DOCAMPO M.B: *La salud del trabajador como causa de discriminación* en Revista Española de Derecho del Trabajo núm.162/2014 parte Estudio, ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014. [2014\627]

## COMPENDIO JURISPRUDENCIAL

**Juzgado de lo Social:** SJS de Córdoba núm. 63/2017, de 15 de febrero [AS 2017/107]

**Juzgados de 1ª instancia:** S. Juzgado de 1ª Instancia de Burgos núm. 233/2007, de 10 de octubre [JUR\2016\43613]S. Juzgado 1ª Instancia de Logroño 42/2008, de 12 de febrero [TOL2.728.345]; S. Juzgado 1ª Instancia N°27 de Barcelona 192/2013, de 31 de octubre [TOL5.676.698]

**Audiencia Provincial:** SAP de Alicante 309/2004, de 16 de julio [TOL482.977]; SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 58/2006, de 13 de febrero [JUR 2006/134295]; SAP de Valladolid 448/2011, de 22 de diciembre [TOL2.340.104]; SAP de Barcelona, de 18 de septiembre de 2012 [AC 2003/25]; SAP de Santander 531/2012 de 21 de noviembre, [TOL2.702.183]; SAP de La Rioja núm. 338/2014 de 30 diciembre. [AC 2015\1145]; SAP de Barcelona, núm. 264/2015, de 31 de julio [AC2015\1373]; SAP de León núm. 287/2016 de 9 noviembre [JUR 2017\5815]; SAP de Barcelona núm.253/2016, de 24 de noviembre [AC 2017\79]; SAP de Cádiz 10/2017, de 24 de enero [TOL6.003.401]; SAP de Barcelona 76/2017, de 7 de febrero [TOL6.067.272];

**Tribunales superiores de Justicia:** STSJ de Asturias núm. 1467/2010, de 14 mayo [AS 2010\1157];

**Tribunal Supremo:** STS de 2 de julio de 1996 [RJ 1996/5631]; STS 1046/1996, de 2 de diciembre [RJ 1996/9042]; STS de 17 de noviembre de 1998 [TOL14.925]; STS núm. 1170/2002, de 11 de diciembre [RJ 2002/10737]; STS 977/2005, de 19 de diciembre [RJ2006/295]; STS 204/2007, de 13 de marzo [TOL1.351.264]; STS 559/2007, de 23 de mayo [TOL1.106.799]; STS 899/2007, de 31 de julio [TOL1.146.756]; STS 1032/2007, de 8 de octubre [TOL1.156.450]; STS de 27 enero 2009 [RJ 2009\1048]; STS núm. 366/2016, de 3 mayo [RJ 2016\2152]; STS núm. 348/2016, de 25 de mayo [RJ 2016/4301];

**Tribunal Constitucional:** STC núm. 62/2008, de 26 mayo [RTC 2008\62];

**Tribunal de Justicia de la Unión Europea:** STJUE de 1 de diciembre de 2016 [TJCE/2016/308]

## REFERENCIAS WEB

<http://ignasibeltran.com/2016/12/02/caso-daouidi-tjue-incapacidad-temporal-despido-y-discriminacion/> (Fecha de consulta: 26/5/2017)

<http://ignasibeltran.com/2016/06/12/despido-disciplinario-vinculado-a-incapacidad-temporal-sigue-sin-ser-motivo-de-discriminacion-sts-3-5-16-estatuto-trabajadores/> (Fecha de consulta: 26/5/2017)