



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Trabajo de Fin de Grado

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

**Doble Grado en Derecho y ADE
Curso 2016-2017**

**Alumna: Ana Otero Fidalgo
Tutor: Fernando Cachafeiro García**

SUMARIO

Abreviaturas.....	3
Antecedentes de hecho.....	4
Cuestiones.....	7
1. Calificación jurídica del contrato de Fernando, resolución y procedencia de indemnizaciones.....	7
1.1 Hechos del caso.....	7
1.2 Calificación jurídica del contrato de Fernando Pérez López.....	7
1.2.1. Relación laboral o mercantil.....	7
1.2.2 Contratos en los que puede encajar el supuesto.....	8
1.2.1 Mediación.....	8
1.2.2 Comisión.....	8
1.2.3 Distribución.....	9
1.2.4 Agencia.....	10
1.3 Resolución del contrato.....	12
1.3.1 Cumplimiento de las obligaciones del agente.....	12
1.3.2 Preaviso y denuncia unilateral.....	13
1.4 Indemnizaciones.....	14
1.4.1 Indemnización por clientela.....	14
1.4.2 Indemnización por daños y perjuicios.....	16
1.4.3 Indemnización por falta de preaviso.....	17
2. Análisis de la licitud del negocio de Fernando y de la actuación de Textiles del Suroeste. Reclamación a las partes.....	18
2.1 Hechos del caso.....	18
2.2 Análisis de la licitud del negocio desarrollado por Fernando así como el hecho de que actualmente tenga un antiguo cliente de Pantallas Led Filo, S.L.....	18
2.2.1. Cláusulas de no competencia previstas en la LCA.....	18
2.2.2 Competencia Desleal.....	20
- Infracción contractual (art.14) y cláusula general (art.4).....	20
- Ventas activas y ventas pasivas.....	21
2.2.3 Análisis de la licitud del hecho de que tenga Fernando un antiguo cliente de Filo.....	22
2.3. Análisis de la licitud de la actuación de Textiles del Suroeste S.A.....	24
2.4. Reclamación a las partes.....	25
3. Calificación jurídica del despido de Juan Sánchez García. Consecuencias y actuación por parte del empleado. Consecuencias de la atribución de la titularidad de la patente a Luciana.....	27
3.1 Hechos del caso.....	27
3.2 Calificación jurídica del despido de Juan Sánchez García. Consecuencias del mismo para la empresa y para el trabajador.....	27
3.2.1 Situación de Juan Sánchez.....	27
3.2.1 Calificación jurídica del despido.....	28
3.2.3 Distinción entre enfermedad y discapacidad.....	29
3.2.5 Principio de igualdad y prohibición de discriminación.....	30
3.2.5 Derecho a la salud y el derecho a la vida y a la integridad física y moral.....	32

3.2.6 Derecho a la indemnidad.....	33
3.2 Consecuencias del despido para las partes.....	33
3.3 Actuación por parte del empleado.....	34
4. Posibilidad de reclamación a Fernando por el uso de unos ganchos con base “V”. Legitimación de Evaristo. Consecuencias de la atribución de la titularidad de la patente a Luciana.....	35
4.1.Hechos del caso.....	35
4.2 Derecho aplicable.....	35
4.3 Posible reclamación a Fernando por el uso de los ganchos con base en “V” para la instalación de pantallas.....	35
4.3.1 Análisis requisitos de patentabilidad y alcance del derecho de patente.....	35
4.3.2 Examen de vulneración del derecho de patente.....	37
4.3.3 Posibles acciones judiciales a interponer.....	38
- Diligencias preliminares y medidas cautelares.	38
- Cese de la actividad ilícita.....	39
4.4. Legitimación de Evaristo.....	40
4.5. Consecuencias de la atribución de la titularidad de la patente a Luciana.....	40
Conclusiones.....	42
Legislación.....	44
Bibliografía.....	45
Apéndice jurisprudencial.....	47

ABREVIATURAS.

AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CPE	Convenio de la Patente Europea
ET	Estatuto de Trabajadores
IT	Incapacidad Temporal
LCA	Ley del Contrato de Agencia
LCD	Ley de la Competencia Desleal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LP	Ley de Patentes
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
REC	Reglamento de Exención de Categorías
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

ANTECEDENTES DE HECHO.

PANTALLAS LED FILO S.L, SOCIEDAD DE GANANCIALES, CONTRATO Y DESPIDO

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

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

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

En enero de 2007 la sociedad formaliza con don Fernando Pérez López un contrato para que se encargue de la zona debido a la carga de trabajo que allí se creó. El contrato, con una duración de tres años, tiene por objeto la difusión del producto y captación de nuevos clientes para Pantallas LED Filo, S.A. No obstante, transcurrido dicho lapso temporal don Fernando prosigue desempeñando su labor de captación de clientes para la sociedad y ésta continúa retribuyendo sus servicios.

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

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



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

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

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

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

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

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

conocimientos en la materia, comienza a instalar las pantallas que vende a sus clientes en sus domicilios utilizando unos ganchos con base en “V” y parte superior ajustable para anclaje en techo.

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

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

CUESTIONES.

1. Calificación jurídica del contrato de Fernando, resolución y procedencia de indemnizaciones.

1.1 Hechos del caso.

Pantallas Led Filo S.L. se constituye en 2003 cuya actividad consiste en la elaboración, innovación y mejora de pantallas Led. Hasta 2005 había desarrollado su actividad en territorio español y el norte de Portugal hasta que decide expandirse al suroeste peninsular debido al éxito obtenido.

Debido a la gran carga de trabajo que allí se creó en 2007 deciden formalizar con Fernando Pérez López un contrato para que se encargue de la zona durante 3 años para la difusión del producto y la captación de clientes para Pantallas Led Filo S.L. Llegado a término deciden continuar su relación contractual hasta enero de 2013 cuando Pantallas Led Filo S.L. decide resolver el contrato.

La evolución de los clientes en el suroeste peninsular se caracteriza por un incremento moderado provocando Fernando un incremento considerable de los mismos con su llegada. En el 2011 la cartera de clientes disminuye alcanzando los términos iniciales por lo que Filo decide resolver el contrato con Fernando en enero de 2013. Las ventas durante la duración de la relación contractual se duplicaron.

1.2. Calificación jurídica del contrato de Fernando Pérez López.

1.2.1 Relación laboral o mercantil.

En una fase previa dentro de la calificación del contrato, haremos una distinción entre un contrato mercantil y laboral. A la hora de determinar si estamos ante una relación laboral o mercantil atenderemos al grado de independencia con el que actúa la otra parte con respecto a las directrices marcadas por el empresario. La dependencia entendida por el alto Tribunal como aquella situación en la que el trabajador realiza su actividad bajo el control y directrices de la empresa a pesar de tener una cierta autonomía a la hora de realizar su trabajo¹. Entonces, existe una relación de dependencia cuando hay una relación de subordinación entre trabajador y empresario, entendida ésta cuando el empleado no tiene libertad para organizar su actividad sino que tiene que ir siguiendo las directrices marcadas por el empresario. Asimismo el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Cataluña determina que debido a la ausencia de lo requisito de dependencia en la actividad profesional se trata de una relación mercantil y no laboral².

Entendemos en todo caso que debido al objeto de la relación contractual y tras la lectura detallada del caso que se trata de una relación mercantil debido a la independencia de Fernando, ya que en el caso no se manifiesta que Filo le marque todas las directrices y normas a seguir, así como, el control de su trabajo en su hacer diario.

¹ STS del 29 de diciembre de 1999 (RJ 2000/1427)

² STSJ del 7 de julio de 2016 (AS 2016/1403)

1.2.2 Contratos en los que puede encajar el supuesto.

De la información que nos proporciona el supuesto sabemos que la duración del contrato de Fernando es de 3 años y que trascurrido el plazo las partes continúan con el mismo hasta que Filo decide rescindir el contrato transcurridos otros 3 años, por tanto, se trata de un contrato definido que trascurrido el plazo pasa a ser indefinido.

Se trata de una relación estable y que el objeto de su contrato es la difusión del producto y la captación de nuevos clientes, en ningún momento. Asimismo no tenemos la forma de retribución que siendo laboral sería a través de nómina o factura si es mercantil.

A continuación trataremos diferentes contratos mercantiles en los cuales puede encajar el supuesto de hecho debido a las características del mismo, en concreto los contratos de mediación, comisión, distribución y agencia.

1.2.1 Mediación

El contrato de mediación es un contrato atípico. Un contrato atípico es aquel que no se ha desarrollado con una normativa específica en la cual se indique las características, forma, origen, esencia y ejecución. Este tipo de contratos a pesar de estar mencionados en una norma carecen de una regulación sustancial, predominando la voluntad contractual³.

El contrato de mediación es aquel por el cual una de las partes (mediador) se obliga a cambio de una remuneración a promover o facilitar la celebración de un contrato entre la otra parte y un tercero que habrá de buscar al efecto⁴. Es decir, la finalidad del contrato radica en que el mediador ponga en contacto a la otra parte con un tercero que él intervenga en la celebración del contrato⁵.

A la vista de los hechos podemos observar que Fernando es contratado para que él mismo se encargue de la zona, en lo respectivo a la captación de nuevos clientes para Filo así como la difusión del producto, por lo que está en contacto con los clientes. Por tanto, se descarta la calificación contractual de mediación debido a que el mediador pone en común a las partes manteniéndose al margen y Fernando es el que concluye los actos con los futuros clientes de Filo.

1.2.2 Comisión.

La comisión es un mandato mercantil, regulado en los arts. 244 y ss. del Código de Comercio⁶ (en adelante, CCom), que tiene por objeto un acto u operación de comercio en que al menos una de las partes es comerciante⁷. Por un lado, el comisionista deberá cumplir con el encargo respetando las instrucciones recibidas pues en caso contrario

³ CARRASCO PERERA, A.: “Derecho de obligaciones y contratos en general” Ed Tecnos, Madrid, 2016, pp 31.

⁴ MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.: “*Lecciones de derecho mercantil, II*”. Thomson Reuters, Civitas, Pamplona, 2012, p 95

⁵ STS del 13 de junio de 2006 (RJ 2006/3368) y STS del 8 de marzo de 2013 (RJ 2013/5523)

⁶ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. «BOE» núm. 289, de 16/10/1885.

⁷ Art. 244 CCom.

responderá por los daños y perjuicios causados a su comitente. Además deberá mantener informado al comitente sobre la comisión y rendirle cuentas. Podrá contratar en nombre propio o en nombre de su comitente, si contrata en nombre propio no tendrá la obligación de declarar quien es su comitente y quedará obligado con las personas con las que contrate. Por otro lado, el comitente deberá abonar la comisión pactada, salvo pacto en contrario, que normalmente se trata de un porcentaje previamente pactado.

La comisión mercantil es un contrato que tiene carácter ocasional, es decir, una vez cumplido el encargo o el servicio la relación se extingue⁸. Por tanto, no se trata de una vinculación continuada o estable sino de tracto instantáneo. Cabe diferenciar la estabilidad con el carácter duradero o permanente pues un encargo puede durar varios años pero no por ello es estable⁹. La relación contractual de Fernando se caracteriza por ser estable y duradera (un total de seis años) por lo que no se trata de una relación ocasional y por tanto no cabe en nuestro supuesto la comisión mercantil.

1.2.3 Distribución.

Son contratos de distribución aquellos en los que el productor de un bien o proveedor de un servicio acuerda con el distribuidor el suministro de los mismos para su reventa en una zona determinada. Se tratan de contratos de duración, o de tracto sucesivo y estables¹⁰. El distribuidor adquiere unas determinadas mercancías para revenderlas en su nombre y por su cuenta asumiendo el riesgo y ventura de la reventa. Deberá seguir las instrucciones del principal, sin que afecten a su independencia, para el desarrollo de las actividades de promoción que le correspondan y llevará la promoción de los productos para incrementar las ventas, es decir, a la colocación de los productos en el mercado que previamente han sido suministrados por el proveedor¹¹. Por último, la retribución del distribuidor es el margen comercial, es decir, son las ganancias obtenidas en la reventa.

En proveedor debe entregar la cantidad pactada a cambio de un precio y también se encargará de la promoción de sus productos, entendida la misma como aquellas actividades dirigidas a los clientes o potenciales clientes con el fin de efectuar ventas.

Dicha figura presenta ciertas similitudes con el contrato de agencia que será explicado a continuación. Pero en palabras del TS el distribuidor compra y revende las mercancías del fabricante por cuenta y en nombre propios obteniendo como ganancia el margen comercial durante una duración determinada o indeterminada encargándose de la promoción de las mismas¹².

A pesar de tratarse de una relación estable y duradera Fernando no adquiere los productos para su posterior reventa por lo que no asume el riesgo de la misma ni actúa en nombre propio, simplemente se encarga de la difusión del producto y la captación de clientes. Asimismo, Filo deja en manos de Fernando la zona que le había encargado previamente

⁸ STS de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001/6207) y SAP de Asturias del 16 de julio de 2001 (AS 2002/1985)

⁹ El Derecho Editores. Área Editorial Mercantil.: *“Contratación Mercantil y Bancaria”*. Ed. El Derecho, Madrid, 2010, pp 239.

¹⁰ MENÉNDEZ, A; ROJO, A.: *“Lecciones de Derecho Mercantil II”*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2016, pp 101

¹¹ FONTECUBERTA LLANES, J.: *“El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela”*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 128

¹² STS del 5 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7813) y STS del 26 de octubre de 2005 (RJ 2005/8147)

sin ella encargarse en ningún momento de la promoción de sus pantallas. Por consiguiente, el caso que nos ocupa no se trata de un contrato de distribución.

1.2.4 Agencia.

El contrato de Agencia está regulado en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia (en adelante, LCA)¹³. La LCA fue promulgada una vez traspuesta la Directiva 86/653/CEE¹⁴, de 18 de diciembre de 1986¹⁵.

El art. 1 de la LCA define el contrato de agencia como aquel contrato por el que, una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otro cambio de una remuneración a promover de manera continuada o estable actos u operaciones de comercio por cuenta del empresario o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo de las operaciones.

El contenido esencial del contrato es la actividad de promoción continuada o estable de actos y operaciones de comercio, que a veces, puede incluirse la conclusión de los mismos¹⁶. El agente llevará a cabo su actividad de forma continuada, es decir, sin esperar recibir encargos concretos. La función económica del contrato radica en ampliar la cartera de clientes, evitando el tener a un empleado con un sueldo fijo situado en un emplazamiento distinto a la empresa¹⁷.

El agente deberá desarrollar su actividad dentro del ámbito geográfico o grupo de personas que se han determinado en el contrato, en caso de no haber sido determinado se limitará a ámbito habitual de actividad.

Para la calificación del contrato de Fernando en un contrato de agencia analizaremos los requisitos que se desprenden del art. 1 LCA:

- a) Actividad de promoción y, en su caso de conclusión de actos y operaciones de comercio.

El agente se obliga a la promoción de actos y operaciones de comercio. Normalmente, el agente se limita a la promoción, recibiendo encargos o pedidos y transmitiéndoselos al principal, pero a veces puede concluir los mismos siempre y cuando esté facultado por el principal¹⁸. El agente necesita un poder de representación para concluir él mismo los contratos con terceros. La conclusión de los contratos por parte del agente consiste en el perfeccionamiento jurídico de los mismos.

¹³ Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia. «BOE» núm. 129, de 29 de mayo de 1992, (4 págs.)

¹⁴ Directiva del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (86/653/CEE), DOUE, N° L 382/17.

¹⁵ Asimismo, hay que tener en cuenta a los denominados representantes o viajantes regulados en el Real Decreto (en adelante, RD) 1438/1985, de 1 de agosto debido a la similitud con la figura del agente. La diferencia más características entre ambas figuras es la independencia. Asimismo, en la medida en que determinadas cuestiones no sean tratadas por la LCA se podrá aplicar por analogía lo dispuesto en el RD.

¹⁶ MARTÍNEZ SANZ, F.; MONTEAGUDO, M.; PALAU RAMÍREZ, F.: “Comentario a la Ley sobre el Contrato de Agencia”. Ed. Civitas, Madrid, 2000, pp 39.

¹⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: “Contratos mercantiles, I”. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2017, pp 671-

¹⁸ Art.6 LCA

La promoción por parte del agente a favor del principal implica una actuación en la que ha de utilizarse el nombre del principal, de ahí que el art. 6 LCA faculte al agente a promover los actos, pues en caso de no hacerlo estaría incumpliendo una de sus obligaciones principales.

La promoción de actos u operaciones de forma continuada no es suficiente para que el agente obtenga la contraprestación, es decir, la actividad del agente está sujeta a unas obligaciones de resultado¹⁹.

El objeto del contrato de Fernando es la difusión de pantallas led y la captación de clientes para Filo, por lo que, cumple el rasgo de promoción de actos y operaciones del principal.

b) Actuación por cuenta ajena.

El agente actúa por cuenta ajena cuando promociona actos u operaciones del comercio y actúa por cuenta y en nombre ajenos en el momento que concluye dichas operaciones pero sin asumir el riesgo y ventura de los mismos. El agente no puede actuar en nombre propio.²⁰

Fernando actúa por cuenta ajena, a favor de Filo, puesto que se dedica a la captación de clientes para Filo, en ningún momento para él. De igual modo, promociona las pantallas Led pero sin asumir el riesgo y ventura de los mismos.

c) Independencia.

En palabras de QUINTÁNS EIREAS el agente actúa con independencia entendida como el hecho de que para realizar su actividad se podrá organizar de manera autónoma o propia. De este modo, el agente asume el riesgo propio que supone el ejercicio de la agencia pero no asume el riesgo y ventura de las operaciones que concluye a favor del principal.

Observamos que Fernando en ningún momento tiene que seguir unas directrices determinadas, tiene libertad para organizarse de manera autónoma, simplemente tiene que cumplir con sus obligaciones.

d) Estabilidad de la relación.

La agencia es claramente un contrato de duración pues el agente se obliga de manera continuada y estable siguiendo la misma línea la Directiva 86/653/CEE que señala que la actividad del agente es permanente. Es un contrato de duración por el cual el principal tiene interés en que la prestación se prolongue en el tiempo debido a que responde a una necesidad estable. Así pues, el objeto del contrato es el que impone el carácter duradero del mismo.

Nos referimos a la estabilidad no tanto de forma indefinida sino en que la relación entre las partes sea estable, en el sentido que la actividad del agente responde a la necesidad del empresario, a la promoción de actos u operaciones de comercio.

¹⁹ QUINTÁNS EIRAS, M.R.: “Delimitación del contrato mercantil de Agencia”, UDC, A Coruña, 1996, pp 84.

²⁰ Op cit QUINTÁNS EIRAS, M.R.: “Delimitación ...op cit pp 93

La relación contractual entre las partes tiene una duración de 6 años, entendemos tal duración como estable y de carácter permanente debido a que el trabajo que realiza Fernando a favor del principal responde a una necesidad del mismo, es decir, en el caso que nos ocupa Fernando hará frente a la carga de trabajo que se ha dado en el suroeste peninsular.

e) Retribución

La remuneración es un carácter esencial del contrato de agencia que encuentra su causa en la realización de prestaciones específicas²¹. Son varios los sistemas de remuneración previstos en la ley, en concreto el art. 11 de la LCA dispone que la remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, una comisión o una combinación de los dos anteriores.

Observamos en el caso que durante la vigencia del contrato de Fernando, de 2007 a 1 de enero de 2013 el sistema de remuneración constaba de una cantidad fija de 12.000€ y otra variable.

Por todo lo expuesto, podemos observar que se trata de un contrato de agencia debido a que Fernando se encarga de la difusión del producto y la captación de nuevos clientes a cambio de una remuneración actuando por cuenta ajena y con independencia de forma duradera e ininterrumpida para satisfacer las necesidades de Filo.

1.3. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Es necesario comentar que en principio las partes suscriben un contrato con una duración de 3 años y una vez transcurrido el plazo las partes continúan con la relación por lo que pasamos de un contrato definido a un indefinido. Por tanto se da lo dispuesto en el art. 24 LCA, que dispone que aquellos contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes una vez transcurrido el plazo se transformarán en contratos indefinidos²².

Para la resolución del contrato de Fernando atenderemos a lo dispuesto en el art. 25 LCA que recoge el supuesto de extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido mediante preaviso. La relación contractual se extinguirá por denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso.

Analizaremos si la extinción del contrato es conforme a derecho y para ello estudiaremos el cumplimiento de las obligaciones del agente, la denuncia unilateral y la necesidad de preaviso.

1.3.1 Cumplimiento de las obligaciones del agente.

Las obligaciones del agente en el ejercicio de su actividad profesional están tipificadas en el art. 9 LCA. Dicho precepto dispone que el agente actuará lealmente y de buena fe velando por los intereses del empresario por cuya cuenta actúe. En particular, deberá

²¹ MARTÍNEZ SANZ, F.; MONTEAGUDO, M.; PALAU RAMÍREZ, F.: *“Comentario a la Ley sobre el Contrato de Agencia”*, Civitas, Madrid, 200, pp. 219

²² SAP de Barcelona del 5 de mayo de 2008 (AC 200/1089) y art. 24.2 LCA

ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción, y en su caso de la conclusión de los actos u operaciones que le hubieran sido encomendadas. La diligencia implica mantener una actitud de búsqueda, de prospección de clientes no limitándose a los que se aproximen, deberá buscar la colocación de los bienes o productos que promueve. El agente no tiene que esperar a recibir encargos por parte del empresario, sino que tiene la obligación de esforzarse en promover y concluir todos los contratos posibles en nombre y por cuenta del empresario²³.

No tenemos excesiva información acerca de las obligaciones de Fernando. A priori podemos presuponer que a la vista de la continuación de la relación contractual trascurridos los 3 primeros años entendemos que actuó conforme a sus obligaciones pues en caso contrario, Pantallas Filo, transcurrido dicho plazo no continuaría la relación. Después de ese tiempo podemos ver que el número de clientes comienza a descender por lo que, a priori, podemos entender que no estaría cumpliendo con su labor pero analizando la facturación vemos que ésta se duplica por lo que no podemos decir que Fernando esté incumpliendo su labor (será analizado en profundidad más adelante).

1.3.2 Preaviso y denuncia unilateral.

La denuncia unilateral es una de formas de extinción del contrato de agencia cuando una de las partes no quiere continuar con la misma. Existe una facultad bilateral en la que cualquiera de las partes puede dar por finalizado el contrato sin necesidad del consentimiento de la otra parte. Por ello, es posible que Filo finalice el contrato con Fernando sin que éste preste su consentimiento.

El preaviso supone poner en conocimiento de la otra parte, con la antelación prevista en la ley, la voluntad de extinguir la relación contractual en una determinada fecha, es decir, se trata de un espacio de tiempo necesario que ha de mediar entre la notificación y la efectiva resolución del contrato. Tiene como fin que la parte afectada pueda organizarse conforme a la nueva situación sufriendo el perjuicio mínimo e incluso si es posible, ninguno²⁴.

Para que la resolución sea conforme a derecho, en los contratos por tiempo indefinido será necesario preaviso por escrito con un mes de antelación por cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Asimismo, en el contrato se pueden pactar plazos de preaviso superiores pero no inferiores, pues en caso contrario la estipulación se consideraría nula²⁵.

En este supuesto, dado que no sabemos si Pantallas Filo le ha comunicado a Fernando su voluntad de resolver el contrato mediante preaviso, analizaremos ambas posturas.

En caso de que hubiese notificado mediante preaviso la resolución del contrato sería conforme a derecho. En este supuesto el plazo de preaviso será de 6 meses debido a que para la determinación del plazo de preaviso se computará la duración que ha tenido el contrato determinado añadiendo el transcurrido desde la transformación a contrato indefinido siendo la duración de la relación contractual entre ambas partes de 6 años²⁶.

²³ MOXICA ROMÁN, J.: *“La Ley del Contrato de Agencia. Análisis de Doctrina y Jurisprudencia”*. Ed. Aranzadi, Navarra, 1998, pp 95.

²⁴ *Op cit.* MOXICA ROMÁN, J.: *“La Ley op cit pp 168*

²⁵ *Op cit* QUINTÁNS EIRAS, M.R.: *“Delimitación ...op cit pp 292*

²⁶ Art.25.5 LCA.

En problema surge cuando no hay preaviso. Solo es posible la finalización del contrato de agencia por una de las partes sin preaviso en dos supuestos: cuando la otra parte ha sido declarada en concurso o cuando la otra parte ha incumplido con sus obligaciones legalmente o contractualmente establecidas²⁷. El incumplimiento del art. 26.1 se debe referir a una de las condiciones principales del contrato no siendo suficiente que dicho incumplimiento sea leve, tiene que ser considera una voluntad rebelde en el incumplimiento de sus obligaciones. Considera la AP de Jaén como justa causa de resolución el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del agente²⁸. Asimismo, no solo basta que la parte que resuelve el contrato alegue el incumplimiento de la otra, debe cumplir sus obligaciones²⁹.

Como hemos dicho anteriormente, Fernando no incumple con sus obligaciones por lo que la falta de preaviso no puede ampararse en el anterior precepto mencionado.

Aun con la falta de preaviso es posible la resolución del contrato de agencia pero de dicha situación se derivan consecuencias jurídicas que serán expuestas a continuación.

1.4. INDEMNIZACIONES.

Una vez extinguida la relación de agencia, el agente podrá tener derecho a la indemnización por clientela y la indemnización por daños y perjuicios (art 28 y 29 respectivamente). Para ello analizaremos las circunstancias del caso y declararemos si Fernando tiene derecho a alguna de ellas. De igual forma, hablaremos de la indemnización por falta de preaviso.

1.4.1 Indemnización por clientela.

Cuando se extinga el contrato de agencia, si agente durante la vigencia del contrato ha aportado nuevos clientes o hubiese incrementado sensiblemente las operaciones con los clientes ya existentes tendrá derecho a indemnización por clientela si su actividad puede continuar produciendo ventajas al empresario y si resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por comisiones que pierda u otras circunstancias que concurran³⁰.

Dichos requisitos serán analizados a continuación:

- a) Hubiese aportado nuevos clientes o hubiese incrementado sensiblemente las operaciones con los ya existentes.

Se trata de un requisito esencial para el derecho a tal indemnización. No son de carácter acumulativo, sino alternativo, es decir, es suficiente que se dé uno los dos además de los otros que menciona el artículo.

Como podemos ver en el gráfico de los clientes es con la llegada de Fernando cuando los mismos aumentan considerablemente hasta llegar a su máximo en 2010, después de ese año vuelven a descender hasta llegar a niveles previos a su llegada a la zona. Por tanto, el número de clientes cuando Pantallas Filo decide resolver el contrato es el mismo que

²⁷ Art. 26.1 LCA

²⁸ SAP de Jaén del 11 de abril del 2000 (AC 2000/3506)

²⁹ SSTS de 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9447) y de 23 de febrero de 1995 (RJ 1995/1106).

³⁰ Art. 28.1 LCA.

antes de la llegada de Fernando, siendo ese el motivo por el cual decide resolver la relación contractual entre ambos. Por ello, Fernando no estaría cumpliendo con este requisito.

A pesar que el número de clientes existente antes de iniciar la relación contractual con Fernando es el mismo que en 2012 el nivel de operaciones con los mismos ha aumentado. Para considerar que ha existido un incremento de las ventas es necesario que éste sea sustancial.

Como podemos observar en la cuenta de resultados que nos proporciona el caso el número de ventas en 2006es de 1.056.987 y en 2012 es de 1.904.456 por lo que se han incrementado en casi el 50%. Este aumento del número de ventas es sustancial y se debe a que pesar de que, el número de clientes en ese lapso temporal no ha variado las operaciones con los mismos se han duplicado.

Varios los pronunciamientos del TS que han declarado la procedencia de dicha indemnización al considerarse el incremento de los clientes o de las ventas³¹ pero también en el supuesto contrario, declarar la improcedencia de la indemnización ante la falta de prueba de un efectivo incremento de los clientes o de las operaciones al final del contrato de agencia³².

De esta forma, para que tenga derecho a la indemnización por clientela, el TS ha determinado que será necesario acreditar el incremento de las operaciones se debe a la actuación del agente³³.

- b) Que la anterior actividad del agente sea susceptible de seguir produciendo ventajas sustanciales para el empresario.

Este requisito es necesario, junto a uno de los dos anteriores para que el agente tenga derecho a esta indemnización.

El fundamento de dicha indemnización radica en el enriquecimiento injusto o sin causa del empresario. Durante la vigencia del contrato ambas partes obtienen beneficio, el agente a través de su remuneración y el empresario a través del margen comercial. Por ello una vez extinguida la relación es indudable el empobrecimiento del agente a favor del enriquecimiento del empresario al no continuar con la relación³⁴. Será el agente una vez finalizada la relación contractual el que demuestre que la actividad llevada a cabo por él seguirá produciendo ventajas al empresario en un futuro³⁵.

Cuando los clientes del agente no sean los destinatarios finales de los bienes comercializados por el empresario, sino que se trate de intermediarios, esa clientela es susceptible de seguir produciendo ventajas económicas para el empresario a través de futuras compras. Se puede pensar que si son consumidores finales no continuará el proceso de compra en el futuro por considerar que son productos de larga duración.

De este modo, consideramos que a pesar de que son clientes finales los que adquieren las pantallas de Filo seguirá la compra en un futuro debido a las características del producto

³¹ SSTs del 10 de enero de 2010 (RJ 2011/152) y del 7 de abril de 2003 (RJ 2003/2951)

³² STS del 25 de mayo de 2007 (RJ 2007/3604)

³³ SSTs del 26 de junio de 2008 (RJ 200/3303) y del 13 de febrero de 2009 (RJ 2009/1490)

³⁴ *Op cit.* MOXICA ROMÁN, J.: “La Ley *op cit* pp 184

³⁵ *Op cit* FONTECUBERTA LLANES, F.: “ El contrato...*op cit.* 171

que ofertan (se tratan de pantallas led de grandes dimensiones dirigidas para uso publicitario) por lo que entendemos que este requisito se cumple.

c) Que resulte equitativamente procedente.

Este requisito supone que la indemnización por clientela se encuentra condicionada a la equidad, cumpliendo un doble objetivo: determinar si corresponde o no haber lugar a la indemnización partiendo del punto de que se cumplen los anteriores requisitos y una vez determinada la procedencia de la misma su cuantificación dentro de los límites establecidos en el art. 28.3 LCA.

En la resolución el juez a la hora de determinar la procedencia de la indemnización, e y en su caso, la cuantía de la misma deberá tener en cuenta la posible existencia de pactos de limitación de la competencia, las comisiones que pierda el agente así como otras circunstancias que puedan concurrir³⁶.

Cabe señalar que en caso de que no existan pactos de limitación de la competencia, la indemnización sería en base al incremento de las ventas o la futura generación de beneficios a favor del empresario. No resultaría equitativamente procedente concederle la indemnización por clientela puesto que una vez extinguida la relación contractual el agente podría seguir desarrollando su actividad en la misma zona con los mismos clientes³⁷.

En caso de que exista una cláusula de limitación de la competencia la compensación por clientela resultará equitativamente procedente y será exigible cuando concurren los requisitos anteriormente mencionados.

La cuantía de la indemnización máxima que puede ser reclamada es el importe medio anual de las remuneraciones percibidas por Fernando durante los últimos cinco años³⁸ que será de un total de 19.569,2€ pero, será el Juez el encargado de determinar de acuerdo a la equidad la cuantía que recibirá Fernando por ésta indemnización.

1.4.2 Indemnización por daños y perjuicios.

Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida estará obligado a indemnizar por los daños y perjuicios causados al agente que la extinción anticipada haya causado³⁹.

Para que exista el derecho por parte del agente de solicitar la indemnización por daños y perjuicios tiene que concurrir una serie de presupuestos: que el contrato se extinga por voluntad del empresario y que no esté justificada como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales del agente, sea un contrato de duración indefinida, que existan gastos amortizables realizados por el agente, que los gastos fueran realizados por

³⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: “*Contratos mercantiles, I*”. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2017, pp 700

³⁷ *Op cit.* MOXICA ROMÁN, J.: “*La Ley op cit* pp 129

³⁸ Art. 26.3 LCA

³⁹ Art. 29 LCA

el agente instruido por el empresario y que, por el tiempo transcurrido no hayan podido ser amortizados.

Es necesario, por tanto, que el agente hubiese incurrido en gastos amortizables y que hubiesen sido realizados por el mismo instruido por el empresario. Dentro de estos no se consideran amortizables aquellos gastos corrientes ni aquellos que el agente haya realizado motu proprio sin contar con el empresario. La ley considera amortizables aquellos gastos de inmovilizado en los cuales incurre el agente para llevar a cabo su actividad empresarial⁴⁰. Además, es necesario que a parte de haber incurrido en gastos amortizables estos no hayan podido ser amortizados por el tiempo transcurrido.

En lo relativo a la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios la ley deja en manos del Juez la determinación de la misma que tendrá en cuenta la inversión, el tiempo transcurrido en relación a su amortización y al valor en cuestión de la misma.

A raíz de los hechos observamos que la resolución del contrato de agencia, de duración indefinida, fue por voluntad de Filo no estando justificado el incumplimiento de los deberes contractuales de Fernando. Con la información facilitada no podemos determinar la concurrencia de los requisitos mencionados para la procedencia de la indemnización. De esta forma, si Fernando hubiese incurrido en gastos amortizables y no hubiese podido amortizarlos tendría derecho a la indemnización por daños y perjuicios.

1.4.3 Indemnización por falta de preaviso.

En este punto acudimos a las disposiciones del CC⁴¹ pues esta figura no está regulada en la LCA. Esta indemnización no se genera de modo inmediato, es decir, la falta de preaviso no supone la existencia de dicha indemnización. Es necesario que se acrediten los daños efectivamente causados al agente por no avisarle anticipadamente el empresario de su decisión de resolver el contrato de agencia y una vez acreditados, puede ser indemnizado conforme a las normas generales de los contratos⁴².

De esta forma, ante la falta de preaviso de Filo de su intención de resolver el contrato con Fernando, éste podrá reclamar una indemnización por daños y perjuicios siempre y cuando pruebe que efectivamente el daño causado deriva de la falta de preaviso.

⁴⁰ *Op cit.*.MOXICA ROMÁN, J.: “*La Ley op cit* pp198

⁴¹ Art. 1902 CC.

⁴² SSTS de 28 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5311) y de 1 de julio de 2015 (RJ 2012/8363).

2. Análisis de la licitud del negocio de Fernando y de la actuación de Textiles del Suroeste. Reclamación a las partes.

2.1 Hechos del caso.

Tras la resolución del contrato de agencia por parte de Filo, Fernando busca empleo activamente hasta que decide regresar a su ciudad natal, Zamora, en septiembre de 2013 y montar una empresa de pantallas Led diseñadas por él mismo cuyo objeto social radica en la creación y venta de las mismas en territorio español. Asimismo, a comienzos del siguiente año como consecuencia de su trabajo adquiere un gran protagonismo y clientes de otras zonas contactan con su empresa, como Empresas Textiles del Suroeste S.L. actual cliente de Pantallas Led Filo S.L. con la que tenía una relación contractual en la cual se comprometía a adquirir pantallas exclusivamente a ella hasta diciembre de 2015.

2.2 Análisis de la licitud del negocio desarrollado por Fernando así como el hecho de que actualmente tenga un antiguo cliente de Pantallas Led Filo, S.L.

En este punto analizaremos el negocio desarrollado por Fernando así como el hecho de que Fernando tenga un antiguo cliente de Filo. Estudiaremos la existencia de cláusulas de no competencia y si la actividad de Fernando incurre en competencia desleal. De igual forma, analizaremos el hecho de que Textiles sea cliente de Fer Led.

2.2.1. Cláusulas de no competencia previstas en la LCA.

Al no disponer del contrato de agencia suscrito entre las partes no sabemos si han incluido una cláusula de no competencia. Por ello analizaremos las consecuencias de que la hubiesen incluido o no en el contrato de agencia.

- a) Existe cláusula de no competencia.

Si nos remitimos a lo pactado por las partes en la relación contractual tenemos que mencionar que existen limitaciones o restricciones contractuales de la competencia que serán convenidas en el contrato por ambas partes y desarrolladas una vez extinguida la relación. Estamos hablando de cláusulas de restricción de la competencia reguladas en los arts. 20 y 21 LCA.

Entre las estipulaciones del contrato de agencia las partes pudieron incluir alguna limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguida la relación contractual⁴³. Nos estamos refiriendo al pacto de no competencia mediante el cual se establecen limitaciones a la competencia postcontractual.

Analizando la “limitación de las actividades profesionales” se nos plantea el caso de si el pacto prohíbe cualquier actividad del agente, pues en caso afirmativo se declararía nula la cláusula que recogiese dicho pacto por no ser lícita pues, en caso de tratarse de una prohibición absoluta vulneraría el art. 35 de la Constitución Española (en adelante, CE) que dispone que todos los españoles tienen derecho al trabajo así como a la libre elección

⁴³ Art. 20.1 LCA

de su profesión u oficio. Los pactos, cláusulas y condiciones que establezcan las partes no podrán ser contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público⁴⁴.

El mencionado pacto tiene como objetivo que el obligado no compita con el empresario utilizando los conocimientos adquiridos así como experiencia adquirida estos seis años en la realización de su trabajo para Filo para desarrollar una actividad igual o análoga⁴⁵. De esta forma se pronuncia la AP de La Rioja considerando una vulneración del pacto contractual de no competencia supone una vulneración de la buena fe debido a que el agente prestaba sus servicios a una empresa competidora de su principal⁴⁶

Para que dicho pacto de limitación de competencia sea válido es necesario que En el caso de que suscribieran un pacto de limitación de la competencia deberá formalizarse por escrito para su validez y sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente afectando solamente a los bienes o servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente con una duración máxima de dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia o de un año si el contrato se hubiera pactado por un tiempo menor⁴⁷.

Asimismo, cabe decir que en caso de que no estén determinados los límites del pacto, estos serán determinados una vez finalizada la relación contractual entre ambas partes. Para valorar su validez y eficacia serán relevantes *prima facie* los ámbitos de territorialidad, personal y funcional. Cabe decir que si posteriormente se deciden reducir tales ámbitos de manera tácita o expresa, la eficacia del pacto se entenderá reducida y también en caso de incrementarse siempre y cuando las partes acepten dicho cambio. En síntesis, con la restricción de competencia Fernando no podrá comportar una actividad postcontractual que comporte una lesión para los intereses de Filo⁴⁸.

Por tanto, si las partes han suscrito una cláusula que recoja el pacto de no competencia éste tendrá una duración de dos años, debido a que el contrato de agencia con Fernando tiene una duración superior a los 2 años. Durante ese tiempo Fernando no podría llevar a cabo una actividad igual o análoga durante los dos años siguientes a la resolución de la relación contractual.

b) No existe cláusula de no competencia.

En caso de que las partes no suscribieran ningún tipo de pacto postcontractual supondría que una vez extinguida la relación contractual el agente es libre para continuar desempeñando su actividad profesional en favor de quien estime oportuno, a favor de otro empresario o por su propia cuenta. De esta forma, el agente podría llevar a cabo la misma actividad, en la misma zona y con los mismos clientes.

Con los datos proporcionados presuponemos que no tienen suscrito ningún tipo de pacto de limitación de la competencia por lo que si Fernando decidiera llevar a cabo una actividad igual o similar en la misma zona geográfica y/o con los mismos clientes sería

⁴⁴ Art. 1255 CC

⁴⁵ *Op cit* MARTÍNEZ SANZ, F.; (:::) “Comentario (...) *op cit*, pp 371.

⁴⁶ SAP de la Rioja del 30 de diciembre de 2014 (AC 2015/1145)

⁴⁷ Art. 21 y 20.2 LCA

⁴⁸ MERCADAL VIDAL, F.; “*El Contrato de Agencia Mercantil*”. Ed. Real Colegio de España Bolonia, Zaragoza, 1998, pp 542.

totalmente lícita. A pesar de lo dicho, la actividad se realiza en una zona geográfica distinta por lo que no vulneraría el mencionado pacto.

2.2.2 Competencia desleal.

Infracción contractual (art. 14) y cláusula general (art 4)

Analizaremos la conducta llevada a cabo por Fernando desde la perspectiva de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD). El art. 14 de la LCD dispone que la inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo será considerada desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias como el engaño, la intención de eliminar un competidor del mercado u otras condiciones análogas.

La inducción a la ruptura contractual puede verse en tres modalidades distintas: por trabajadores, proveedores y/o competidores. Sabemos que en un modelo de mercado libre, como es el nuestro, no se permite la retención de trabajadores o clientes, por ello que la atracción por parte del empresario de clientes no sería ilícita siempre y cuando los procedimientos empleados no sean incorrectos como sería la apropiación de listas de clientes pues entonces podría ser calificado como desleal⁴⁹.

Con todo lo expuesto anteriormente sólo será desleal la inducción a la ruptura contractual cuando se induzca tanto a trabajadores, como proveedores y/o clientes para que infrinjan los deberes contractuales que han contraído con los competidores pero siempre que tenga por objeto la difusión de un secreto comercial o industrial para eliminar a un competidor u otra figura análoga⁵⁰.

Para considerar la deslealtad de dicha conducta tendremos que tener en cuenta los medios y métodos empleados y aplicados para considerar la existencia de dicha infracción contractual o la inexistencia y por tanto, irreprochable.⁵¹ Para ello es necesario realizar un análisis de las circunstancias expuestas en el supuesto.

En relación al art. 14 LCD cabe mencionar el art 4 de la misma ley. Dicho precepto recoge la cláusula general prohibitiva de competencia desleal disponiendo que será reputado desleal todo aquel comportamiento que resulte objetivamente contrario a la buena fe. Se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario contrario a la diligencia profesional, entendida la misma como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar del empresario.

Este artículo establece un criterio general de deslealtad de los actos de competencia desleal estableciendo los límites al derecho a desarrollar una actividad económica concurrencial.

Entendemos como buena fe aquel comportamiento justo de acuerdo con los valores de la moral, honestidad y lealtad. Será considerado desleal un acto que no sea conforme al

⁴⁹ Art. 14 LCD

⁵⁰ *Op cit* MENÉNDEZ, A; ROJO, A.: “Lecciones ...*op cit* pp 329.

⁵¹ BARONA VILAR, S.: “Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajudicial I”. Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2008, pp 582.

principio de competencia eficiente, es decir, contrario a las exigencias de la buena fe cuando se pone de manifiesto que la parte que obtiene la ventaja competitiva no se basa en su propia eficiencia sino en la obstaculización de otros competidores.

La ventaja competitiva que obtiene Fernando no debe a la obstaculización de otros competidores, de Filo en este caso, es decir, el prestigio que ha adquirido se debe a su propia eficiencia entendiéndose que su comportamiento no es contrario a la buena fe. Asimismo, no consideramos que haya inducción a la terminación regular de un contrato ni aprovechamiento en beneficio propio de una infracción contractual ajena siendo esta conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o pretenda eliminar del mercado a Filo.

Ventas activas y pasivas

El Reglamento (CE nº 2790/1999) de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (en adelante, REC), establece las condiciones que se deben cumplir para la exención de la categoría, es decir para que el acuerdo no sea sancionado por las autoridades de defensa de la competencia⁵².

La norma general es que los distribuidores deben ser libres a la hora de decidir donde vender los bienes y servicios pero existen determinadas limitaciones. Existen una serie de excepciones por las cuales no será de aplicación la REC. Nosotros analizaremos la distribución exclusiva, esto es, un sistema de distribución en que la empresa nombra a un a un único distribuidor de sus productos en una zona previamente determinada pero ésta limitación abarca únicamente las ventas activas.

Por ventas activas se entiende aquella aproximación activa a clientes individuales a través, por ejemplo, correo directo, o un grupo de clientes específico o a clientes en un territorio específico asignado exclusivamente a otro distribuidor.

Por ventas pasivas se entiende la respuesta a pedidos no solicitados activamente procedentes de clientes individuales, incluyendo la entrega de bienes o servicios a los mismos situados fuera de ese territorio. Este sería el supuesto en el cual podría encajar el comportamiento llevado a cabo por Textiles, pues supo de su empresa debido al prestigio que adquirió por lo pudo encontrarlo a través de internet.

El empleo de una página web para la venta de los productos podrá tener un alcance indeterminado pero se considera una forma de venta pasiva, ya que supone un medio por el cual los clientes se pueden poner en contacto con el vendedor. No se puede exigir a un distribuidor que impida a clientes situados en otro territorio (exclusivo) visitar su página web ni tampoco que rescinda las transacciones de los consumidores por internet. Sin perjuicio de lo anterior un sitio web se podría considerar como venta activa si se dirige específicamente a los clientes.

⁵² Reglamento (CE nº 2790/1999) de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, «DOUE» núm. 336, de 29 de diciembre de 1999 (5 págs.)

Las ventas que realiza Fernando serán consideradas ventas pasivas debido a que él no se dirige específicamente a clientes situados en otras zonas geográficas (exclusiva) sino que son ellos (como Textiles del Suroeste) los que acuden a Fer Led por el prestigio que adquirió.

2.2.3. Análisis de la licitud del hecho de que tenga Fernando un antiguo cliente de Filo.

En este punto examinaremos de si se trata de una captación de clientes o del listado de clientes y por tanto si la mencionada actuación se consideraría desleal⁵³. Sabemos de la existencia de la relación entre Fernando y sus clientes, pues era él mismo el que tenía contacto directo con ellos, obviamente tenía acceso a los listados de los clientes, pues entre sus funciones radicaba la captación de nuevos clientes. En lo que a esto respecta la jurisprudencia se manifiesta en diferentes posturas que serán analizadas a continuación.

Los listados de los clientes, para una gran parte de las empresas son uno de sus mayores valores y son los más desprotegidos. Así, *a priori*, el uso de los mismos no se computa como un la explotación de un secreto industrial, por lo que no se considera desleal el empleo de los mismos para captar clientes. En cambio, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso, del uso de los listados así como la actuación de la parte con mala fe si se considerará desleal.

Serán reputados como desleales aquellos comportamientos que sean contrarios a la buena fe, es decir, cuando el empresario no actúe con la diligencia de un buen profesional. Por todo ello, aunque no consideremos desleal el uso de los listados de los clientes en sí mismo sí que podríamos calificar desleal los medios empleados para ello.

Los listados de los clientes son una forma de apreciar el nivel de transacciones de las empresas, pues buscan siempre incrementar el número de clientes y transacciones reportando a la empresa un mayor valor por lo que los empresarios buscarán protegerlos de la mejor forma posible⁵⁴.

En lo que respecta a la jurisprudencia, un sector considera que el uso de los listados de los clientes no se considera secreto industrial⁵⁵. Podemos observar una visión del alto tribunal decantándose por no considerar los listados de los clientes como un secreto industrial ya que en palabras del mismo: “(...) *la información utilizada no es realmente secreta*” asimismo también dispone que: “(...) *la deslealtad ha de derivar de los medios utilizados, y aunque parece evidente que se han utilizado listados (...), no parece que merezcan especial protección por razón de ser secretas o confidenciales*”⁵⁶. Del mismo modo el Supremo en la Sentencia del 29 de octubre de 1999 señala que no constituye secreto industrial el listado o a relación de clientela de una empresa, por tanto no sería desleal, sin embargo, que los empleados inducidos por otra empresa empleen el listado

⁵³ *Op cit* MARTÍNEZ SANZ, F.: “Comentario... *op cit* pp 239.

⁵⁴ FERNÁNDEZ DÍAZ, C.R.: “*La lista de clientes como objeto del secreto empresarial*” en Revista Aranzadi Doctrinal, num 7/2016, Málaga, 2016, pp 1 (BIB 2016/3378)

⁵⁵ MARTÍNEZ SANZ, F.: “*Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*”. Ed. Tecnos, 2009. Madrid, pp 68.

⁵⁶ STS del 8 de octubre de 2007 (RJ 2007/6805).

para ofrecer los servicios de la empresa inductora son considerados desleales por ser contrarios a la buena fe⁵⁷.

No obstante, otro sector de la jurisprudencia califica como desleal la conducta de la captación de los clientes, atendiendo a las circunstancias que rodeaba tal situación. Por tanto, cuando el empresario no actúe con la diligencia de un buen profesional, es decir, que su comportamiento sea contrario a la buena fe. Por todo ello el mero hecho del empleo de los listados de los clientes no supone en sí un comportamiento desleal, pero sí podría serlo su comportamiento⁵⁸.

Asimismo, el TS califica como desleal la conducta llevada a cabo para la captación de clientes consistente en que varias personas de la misma empresa acordaron darse de baja y al mismo tiempo pasaron a formar parte de otra con la misma actividad, llevándose con ello la mayor parte de la clientela (asegurándose la captación antes de dejar el trabajo) teniendo varios de ellos un contrato en vigor. Por tanto se evidencia la mala fe por parte de los empleados que se llevaron a la mayoría de la clientela sin ser a través de su propio esfuerzo en la nueva empresa⁵⁹. De igual forma, traemos a colación la sentencia de la Audiencia Provincial la cual recoge un supuesto idéntico al anterior.⁶⁰

Como vemos la captación de clientela no se reputará desleal cuando ésta se deba a la actuación correcta de su actividad, es decir, por sus propios méritos⁶¹. Conforme lo expuesto hemos visto que abandonar la empresa e instalarse por su cuenta, así como el uso de los listados no se considera secreto industrial, por lo que no se calificaría como desleal la conducta ya que tal situación es lícita y esperable. Lo lógico y lo que sucede habitualmente es que los empleados y empresarios al finalizar la relación contractual busquen continuar en la misma rama de trabajo por lo que se espera que compitan contra la otra parte bien por su cuenta o por cuenta ajena.

En resumidas cuentas, el empleo de los listados de los clientes así como la captación de los mismos, *a priori*, no se considera desleal debido a que estos podrán ser utilizados por la parte considerando que son conocimientos que fue adquiriendo en la realización de su labor. Para calificar dicha conducta en desleal atenderemos a los medios empleados.

Tras el análisis de la jurisprudencia hemos podido observar que cuando se traten de supuestos en los que se trate de una captación ilegal de clientela y por ello, contrarios a la buena fe, se reputarán desleales⁶²

Sabiendo que fue el propio cliente de Filo, Empresas Textiles del Suroeste, la que contactó con Fer Led cuando tuvo conocimiento de la labor que desempeñaba a raíz del prestigio que adquirió consideramos que no se trata de una captación de clientes por parte de Fernando. Asimismo, no calificamos su conducta contraria a la buena fe. El hecho de que Fernando tenga un antiguo cliente de Filo se debe a que fue el mismo el que decidió adquirir sus productos rompiendo la relación contractual con Filo.

⁵⁷ STS del 29 de octubre de 1999 (RJ 1999/8164).

⁵⁸ Art. 4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, «BOE» núm. 10, de 11/01/1991 (en adelante, LCD)

⁵⁹ STS del 19 de abril de 2002 (RJ 2002/3306)

⁶⁰ SAP de Albacete del 17 de enero de 2005 (JUR 2005/422279)

⁶¹ SJM del 20 de septiembre de 2016 (JUR 2016/24506)

⁶² *Op cit* FERNÁNDEZ DÍAZ, C.R.: “La lista de clientes como objeto del secreto empresarial” pp 9

2.3. Análisis de la licitud de la actuación de Textiles del Suroeste S.A.

Antes de analizar si es correcta la actuación de Textiles es necesario calificar el negocio jurídico entre la misma y Filo. Debido a las características del supuesto el contrato firmado por la partes se trata de un contrato de suministro, contrato atípico considerado por la jurisprudencia como una variedad de la compraventa mediante la cual el vendedor entrega el bien y el comprador paga el precio hasta completar las necesidades del comprador⁶³. Se trata de una modalidad especial de venta por el cual existen varias prestaciones periódicas y continuas, vinculadas entre sí por un contrato normativo, mediante entregas diferidas. No consideramos que se trate de una compraventa debido a que ésta contempla una prestación única aunque u ejecución pueda realizarse de forma fraccionada por lo que consideramos que tienen suscrito un contrato de suministro mediante el cual Filo se obliga con Textiles a suministrarle pantallas sucesivamente hasta diciembre de 2015⁶⁴. Al tratarse de una figura atípica se regulará por lo pactado en las partes y en su defecto, por la normativa de la compraventa mercantil y las normas generales de obligaciones y contratos⁶⁵.

En los contratos de suministro pueden ser de aplicación los pactos opcionales, en concreto los pactos de exclusiva, que implica que si el que asume el pacto es el proveedor tendrá la obligación de no suministrar a nadie más que al suministrado o, al revés, que el suministrado tiene que abstenerse de adquirir productos a otros proveedores, siendo totalmente lícito siempre que su alcance temporal, geográfico y objetivo esté limitado. Se trata de una obligación de no hacer. La exclusiva a favor del proveedor tiene como objeto darle salida a sus productos, impidiendo la concurrencia de otras ofertas pues el comprador contrae una obligación negativa de no comprar a otro proveedor.

Los plazos a los que está sujeto el pacto de exclusiva no están previstos en nuestro Derecho por lo que un plazo no excesivamente desmesurado sería permitido de acuerdo con la libre competencia. Para ello se tendrá en cuenta las disposiciones comunitarias y nacionales que prohíben la inclusión de algunas condiciones restrictivas de la competencia.

En cuanto a los límites objetivos el pacto de exclusiva se ceñirá a unos bienes determinados no pudiendo abarcar todo el tráfico jurídico pues atentará contra la libertad individual de la parte.

El límite geográfico es muy flexible, es decir, mientras se acote y no abarque todo el planeta sería admitido, esto se debe a que las empresas con proyección de futuro prevén expandirse. A pesar de lo anterior, la parte obligada puede estar interesada en limitar la exclusiva al ámbito presente.

En caso de no haber pactado la duración del pacto habrá que acudir por analogía a los límites previstos en la legislación mercantil para aquellos negocios jurídicos celebrados por tiempo indeterminado⁶⁶.

⁶³ STS de 8 de julio de 2011 (RJ 2011/5009)

⁶⁴ *Op cit* BERCOVITZ RRODRÍGUEZ-CANO, A.: “*Contratos...op cit pp 521*.”

⁶⁵ Arts 1255 CC y 325 y ss del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. «BOE» núm. 289, de 16/10/1885.

⁶⁶ *Op cit* BERCOVITZ RRODRÍGUEZ-CANO, A.: “*Contratos...op cit pp 540*”

En este punto se pronuncia la Audiencia Provincial (en adelante, AP) de Lleida dictaminando que son las partes las que pactan previamente los acuerdos contractuales y se obligan a cumplirlos debido a que fueron asumidos libremente. Asimismo, consideran que el suministrado ha incumplido con sus deberes contractuales debido a que ha adquirido productos de otro proveedor sin tener en cuenta el contrato de suministro y exclusiva suscrito⁶⁷. Igualmente la AP de Lugo determina el incumplimiento por parte del suministrado debido a que no adquiere la cantidad de producto pactada⁶⁸.

Por tanto, presuponemos la existencia de un pacto de exclusiva entre Filo y Textiles, siendo esto lo más habitual, lo que implicaría que Textiles durante la vigencia del contrato se compromete a adquirir determinados bienes y servicios a Filo. Observamos que Textiles incumple el límite objetivo del pacto puesto que le adquiere a Fer Led el mismo tipo de bienes, pantallas led. Asimismo, la compra de pantallas a Fernando se realiza e comienzo de 2014 teniendo suscrito en contrato con Filo hasta diciembre de 2015.

2.4. Reclamación a las partes.

En este punto analizaremos como puede proceder Filo ante el hecho de que Textiles decida resolver el contrato suscrito con ella, así como, la posible reclamación a Fernando en caso de que proceda.

Como hemos dicho el contrato suscrito entre Filo y Textiles es un contrato de suministro del cual se derivan una serie de obligaciones a las partes. El suministrado, Textiles en este caso, tiene la obligación de pagar el precio por los productos que le entrega el proveedor. En ocasiones, sobre todo cuando se trate de un contrato de suministro en exclusiva es frecuente que se pacte la obligación al suministrado de realizar unos pedidos por una cantidad mínima.

El contrato de suministro al ser un contrato atípico se regirá por lo pactado por las partes siempre y cuando no resulte contrario a la ley, a la moral ni al orden público⁶⁹ y en su defecto será de aplicación las normas previstas de la compraventa (arts. 1445 y ss. CC) y si fuera mercantil por lo dispuesto en el CCom (arts. 325 y ss.).

Textiles decide resolver el contrato con Filo e irse con Fer Led por lo que se produce una resolución anticipada del contrato lo que conlleva un incumplimiento de sus obligaciones⁷⁰.

Filo, ante ésta situación puede interponer la acción de cumplimiento, que incluye el resarcimiento de los daños y el abono de los intereses⁷¹, pues no cabe la acción de resolución debido a que es Textiles la que resuelve el contrato.

La parte afectada por el incumplimiento podrá solicitar una reparación del perjuicio económico derivado de un incumplimiento contractual de suministro. A través de esta medida la parte podrá reclamar la indemnización por daños y perjuicios⁷², por la

⁶⁷ SAP de Lleida de 22 de diciembre de 2010 (JUR 2010/386450)

⁶⁸ SAP de Lugo de 19 de febrero de 2008 (JUR 2008/136014)

⁶⁹ Art. 1255 CC.

⁷⁰ *Op cit* FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, L.: “El contrato...pp 341.

⁷¹ Art. 1124 CC.

⁷² Art. 1106 y ss. CC

disminución de valor que ha dejado de percibir, así como la pérdida de oportunidades y el lucro cesante, entendido como la pérdida de ganancia que previsiblemente hubiese obtenido.

3. Calificación jurídica del despido de Juan Sánchez García. Consecuencias y actuación por parte del empleado.

3.1 Hechos del caso.

En este punto nos encontramos ante una situación que se nos plantea dentro del seno de Pantallas Led Filo. Don Juan Sánchez García de unos 40 años, operario de Filo, sufre una lesión en la espalda que le provocan diversas punzadas lumbares como consecuencia del peso de las mercancías que habitualmente tiene que mover. Por dicha lesión acude al médico el 2 de febrero de 2014 el cual le da la baja médica de una duración de 6 meses, asimismo, no se prevé un tratamiento determinado ni tampoco se efectúa ningún diagnóstico en cuanto a la posible reanudación de la actividad en la empresa en la mismas circunstancias que antes. A día 5 de agosto de 2014 en la consulta médica le es prorrogada la baja médica y Filo le envía una carta de despido.

3.2 Calificación jurídica del despido de Juan Sánchez García. Consecuencias del mismo para la empresa y para el trabajador.

3.2.1 Situación de Juan Sánchez.

Debido a la lesión que sufre Juan podemos ver que su estado físico no le permite la realización de las actividades diarias que le requiere su trabajo. Por todo ello antes de calificar jurídicamente su despido es necesario determinar la situación en la cual se encuentra actualmente.

A raíz de los hechos podemos observar que Juan se encuentra en de una situación de incapacidad temporal (en adelante, IT) que le imposibilita durante un tiempo la realización de su trabajo tal y como recoge lo dispuesto en el art. 128 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio⁷³, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Por tanto, la IT se trata de una dolencia temporal derivada de una enfermedad causada por el desarrollo de una actividad empresarial que, una vez transcurrido el plazo, tras su recuperación, podrá retomar la actividad.

El trabajador en situación de IT se regula en el art. 45 y 48 del ET. Una de las causas de la suspensión de los contratos de trabajos es la IT suponiendo ésta que una vez que cesen las causas legales de suspensión el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo⁷⁴. De esta forma se busca dejar constancia de que aunque el trabajador se encuentre bajo una IT la relación contractual sigue existiendo con la empresa sólo que se habilita la suspensión de sus deberes laborales⁷⁵.

Presuponemos que Filo despide a Juan por encontrarse en situación de IT sin tener cobertura legal para ello por lo que actúa antijurídicamente. El trabajador sólo podrá ser despedido cuando incumpla grave y culpablemente sus obligaciones sin perjuicio de la

⁷³ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 154, de 29/06/1994.

⁷⁴ Art. 45 y 48 ET.

⁷⁵ TOLEDO OMS, A.: *“El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal”*. Ed. Cizur Menor, Navarra, 2009, pp. 149.

extinción del contrato por causas objetivas⁷⁶. Un ejemplo de lo anterior sería aquel en el cual el trabajador realiza actividades que se consideran incompatibles con tal situación debido a que impiden o dificultan su recuperación.

Es necesario mencionar que la baja médica y el despido de Juan se producen en el año 2014 por lo que la normativa a aplicar será la vigente en ese periodo de tiempo y no la normativa vigente. Esta misma situación ocurre con la aplicación del Estatuto de Trabajadores⁷⁷ (en adelante, ET), según lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del actual 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 “continuarán siendo de aplicación a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de esta ley las normas específicas aplicables a cada una de las modalidades contractuales que estuvieran vigentes en el momento en que dichos contratos se concertaron, salvo que otra cosa se hubiera establecido legalmente”.

3.2.2. Calificación jurídica del despido.

Para la calificación jurídica del despido de Juan atenderemos a lo dispuesto en el art. 55 ET el cual califica los despidos en procedente, improcedente o nulo.

El despido será procedente cuando las circunstancias que alega la empresa sean admitidas por la ley, estando justificadas las mismas. Asimismo, supondrá la extinción del contrato de trabajo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación⁷⁸. Descartamos que la calificación jurídica del despido sea la procedencia debido a que el mismo no se fundamenta en causas legalmente previstas ni tampoco observamos que se deba por causas disciplinarias u objetivas.

La extinción del contrato de un trabajador que se fundamenta solo en una situación de IT es ilícita, al no ser una de las causas de extinción legalmente previstas en el ET. El problema jurisprudencial radica en la calificación del despido: improcedente o nulo.

Si tras la IT no se produce la reincorporación del trabajador podríamos estar ante un caso de despido improcedente que supondría a la empresa decidir entre readmitir al trabajador, incluyendo los salarios de tramitación que será la cantidad igual a la suma de salarios que ha dejado de percibir desde la fecha de notificación del despido hasta la notificación de la sentencia o, proceder a la correspondiente indemnización equivalente a 33 días por año de trabajo suponiendo la extinción definitiva de la relación contractual⁷⁹.

Asimismo, el hecho de resolver el contrato de un trabajador en situación de IT conlleva la necesidad de dilucidar si los trabajadores en estas situaciones necesitan una mayor protección, calificando nulos esos despidos. Se calificará nulo aquel despido por causas de discriminación prohibidas en la Constitución o la vulneración de derechos

⁷⁶ Art. 54 del ET

⁷⁷ 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. «BOE» núm. 75, de 29/03/1995.

⁷⁸ Art. 55.7 del ET de 2015

⁷⁹ Art. 56 ET

fundamentales y libertades públicas del trabajador⁸⁰ y supondrá al empresario la readmisión automática del trabajador⁸¹.

A continuación realizaremos un análisis de las casusas de nulidad e improcedencia de los despidos así como la determinación del despido de Juan.

3.2.3 Distinción entre enfermedad y discapacidad.

Existe una relación de causalidad entre enfermedad y discapacidad pero ello no implica que la enfermedad preceda a la discapacidad pues no todas las enfermedades son un paso previo a la discapacidad y viceversa.

La discapacidad aparece protegida en los términos de discriminación desde una perspectiva legal, no ocurriendo lo mismo con la IT, contemplándose que la enfermedad asociada a la IT no deshabilita al trabajador en su totalidad debido a su carácter temporal y transitorio no pudiendo equipararse a la discapacidad que supone una situación de minusvalía permanente de carácter psíquico, físico y sensorial⁸².

El TJUE⁸³ define lo que considera discapacidad, confirmando la posición del TS, en la Sentencia del 11 de julio de 2006⁸⁴ disponiendo que: “(...) la discapacidad es un término genérico que incluye las deficiencias y los factores que limitan la actividad y la participación en la vida social. La enfermedad, precisa, puede producir deficiencias que discapaciten al individuo.” El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) indica que la discapacidad es una limitación derivada de dolencias que suponen un obstáculo para que la persona participe en la vida laboral pero no debe confundirse con enfermedad que no tiene por qué ser generadora de una situación de discapacidad sino solamente de un período más o menos breve de inactividad laboral.

En lo relativo a la normativa nacional sobre discapacidad nos remitiremos al art. 2.1 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social⁸⁵ que entiende como discapacidad “aquella situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Asimismo, el TJUE aprecia que procedería estimar que si una enfermedad, curable o incurable, acarrea una limitación, derivada de dolencias físicas o mentales, que puedan

⁸⁰ Art. 108 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social «BOE» núm. 245, de 11/10/2011 (en adelante, LRSJ) y art. 55.5 ET.

⁸¹ GINÈS I FABRELLAS, A.: “*La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo*”, en Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 18, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp 1.

⁸² SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “*El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal: el derecho al rendimiento empresarial frente al derecho de protección de la salud*”, en Revista de Información Laboral, núm. 5, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp 5.

⁸³ El Tribunal de las Comunidades Europeas a partir del año 2009 pasará a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea

⁸⁴ STUE del 11 de julio de 2006, TJCE (2006/192)

⁸⁵ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. «BOE» núm. 289, de 3 de diciembre de 2013, páginas 95635 a 95673 (39 págs.).

impedir de forma total o parcial su vida profesional y siendo tal limitación de larga duración, tal enfermedad puede incluirse en el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE⁸⁶.

El párrafo cuarto del art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo de 26 de noviembre de 2009 establece que:

“Por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”

Asimismo, traemos a colación lo dispuesto en el art. 4.2.c) del ET los trabajadores no podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo que se trate.

3.2.4 Principio de igualdad y prohibición de discriminación

Observaremos los derechos fundamentales que pueden ser objeto de vulneración, en concreto los recogidos en el art. 14 de la CE. Dicho artículo recoge un doble mandato disponiendo que: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Por tanto, se prohíben aquellas conductas que supongan tratamientos arbitrarios y desiguales pero no alude a lo que se considera discriminación por lo que una aproximación a la definición de discriminación sería aquella que englobe todas aquellas conductas contrarias al principio de igualdad y que éstas sean dañinas para la dignidad⁸⁷. Asimismo, el art. 17 del ET dispone que se considerarán nulos aquellos contratos de trabajo que se den situaciones u órdenes de discriminación directa o indirecta.

En este punto es necesario diferenciar la discriminación directa de la indirecta. La discriminación directa es aquella situación en que la que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga debido a su discapacidad, en cambio, la indirecta se refiere a aquella práctica, criterio o disposición aparentemente neutra que puede ocasionar una desventaja particular a una persona.

La sentencia del TSJ de Cataluña del 28 de enero del 2000⁸⁸ ha declarado la nulidad del despido de aquel trabajador en situación de IT al entender la vulneración del art. 14 de la CE en relación a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” determinando que: “(...) se discrimina a quien por razones de salud se ve obligado a acogerse a las normas laborales y de seguridad social”. Esta misma línea es seguida por posteriores pronunciamientos de otros TSJ⁸⁹.

⁸⁶ STJCE del 11 de abril de 2013 (TJCE 2013/122)

⁸⁷ *Op cit* TOLEDO OMS, A.: “*El despido...op cit pp 182*”

⁸⁸ STSJ de Cataluña del 28 de febrero del 2000 (AS 2000/1230)

⁸⁹ STSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 2002 (AS 6082/3017) y STSJ de Murcia del 24 de mayo de 2004 (JUR 2004/174347)

No obstante todas estas sentencias fueron casadas y anuladas por el TS. Sin embargo, el Tribunal coincide con el TSJ de Cataluña en que el despido de un trabajador en situación de IT no es una causa lícita de extinción del contrato de trabajo pero no en lo que se refiere a su calificación, considerando el alto tribunal que se trata de un despido improcedente. En este punto, el TS no considera que se trate de una vulneración de la prohibición por discriminación estimando que la enfermedad no debe entenderse como uno de los factores de discriminación del art. 14 de la CE⁹⁰.

La Sentencia del caso Sonia Chacón Navas del TJCE⁹¹ sigue la misma línea que el TS pues la trasposición de la Directiva 2000/78/CE al ordenamiento español no introduce ningún cambio relevante en lo relativo al despido del trabajador en situación de IT. Asimismo, dispone que la discriminación por razón de enfermedad no viene protegida por la legislación comunitaria ni por la española, solamente hacen referencia a la discapacidad como aquella situación personal protegida por los principios de igualdad y no discriminación.

El TS tampoco considera discriminatorio, realizando una interpretación del principio de igualdad y la prohibición de no discriminación, el hecho de que se prescinda del contrato de trabajo de un empleado alegando que se trata de una medida de conveniencia para la empresa puesto que no se considera rentable para la empresa por las continuas bajas médicas del trabajador, por lo que el despido no sería nulo, sino, improcedente⁹². Si se consolidara esta doctrina del TS el principio antidiscriminatorio se limitaría a conductas discriminatorias por razón de raza, nacimiento, religión, etc., no siendo de aplicación a trabajadores despedidos en situaciones de IT para el trabajo hasta que las conductas discriminatorias estuvieran asentadas socialmente, fueran tan estructurales, que la segregación fuera considerada tradicional o arraigada de acuerdo con el sentir de la mayoría de la población⁹³.

En similares circunstancias se pronuncia el TSJ de Valladolid que resuelve que el despido del trabajador en situación de IT tiene como causa real del mismo el hecho de que al estar en tal situación no es rentable para la empresa y considerando que el trato no es discriminatorio ni su despido viola ningún derecho fundamental⁹⁴. En estos supuestos el despido no es considerado nulo debido a que no se considera la existencia de vulneración de derechos fundamentales sino que se tratan de causas ilícitas, no previstas en el ET, para a extinción de la relación laboral.

La diferencia en este punto radica en la existencia trato discriminatorio y vulneración de la dignidad, pues si resulta patente que el trabajador ha sido despedido por su adscripción a una situación de IT y ello redundaría de una lesión de su dignidad, de nada servirá que la empresa alegue motivos económicos para el despido del mismo.

Cuando se despide a alguien considerando que no es rentable para la empresa como consecuencia de su estado de salud se ve incapacitado temporalmente se están realizando dos acciones, la distinción entre trabajadores sanos y los IT y, el despido de estos

⁹⁰ GINÈS I FABRELLAS, A.: “La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo”, en Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 18, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp 2

⁹¹ STUEdel 11 de julio de 2006 (TJCE 2006/192)

⁹² STS del 29 de enero de 2001 RJ (2001/2069)

⁹³ *Op cit* TOLEDO OMS, A.: “El despido...*op cit* pp 233

⁹⁴ STSJ de Valladolid de 16 de marzo de 1998 AS (1998/1979)

produciéndose una diferencia de trato entre ambos ya que no se le permite a los trabajadores en situación de IT continuar con su promoción profesional⁹⁵.

Son varios los ejemplos que diferencian cuando se trata de una conducta discriminatoria y cuando no. No se considera que se trate de una discriminación cuando no se contrate a un minusválido porque su limitación es la que se precisa para la realización del trabajo pero, si por la contra, si el trato desfavorable es debido a un estereotipo sobre lo que puede o no puede realizar el minusválido estaríamos ante una discriminación⁹⁶.

El TS no considera que la enfermedad sea un factor de discriminación ya que la prohibición de discriminación requiere un factor de diferenciación de especial rechazo social e histórico así como la existencia de un elemento de segregación que, a su juicio, no lo estima. De igual forma, el TS admite que la “enfermedad en sentido genérico” desde una perspectiva funcional de incapacidad puede ser causa de discriminación, pero solo si concurre el elemento de segregación entendido como: separar y marginar a una persona o a un grupo de personas por motivos sociales, políticos y culturales. Por ello, sería suficiente con la concurrencia del elemento de segregación sin tener que acudir al elemento histórico⁹⁷.

La realidad es que, si el trabajador que se encuentra en situación de IT no tuviera una capacidad potencial de trabajo, es decir, que pueda regresar a su puesto en condiciones óptimas se trataría de una incapacidad permanente y no temporal.

3.2.5 Derecho a la salud y el derecho a la vida y a la integridad física y moral

El art. 15 CE regula el derecho a la integridad física y moral está disponiendo que: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”. Tal derecho también goza de protección europea en el art. 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹⁸.

En el art. 43 se reconoce el derecho a la protección de la salud siendo los poderes públicos los encargados de organizar y tutelar la salud pública. De esta forma el derecho a la salud incluye el derecho de baja laboral con reserva efectiva del puesto de trabajo. Cabe decir que en los casos de IT si existe un peligro real al derecho de la salud, si bien no se trata de un derecho fundamental, éste está ligado al art. 15, de manera que cualquiera actuación de los empresarios que suponga una vulneración de derecho a la salud podría suponer también la lesión del derecho a la vida e integridad física. De este modo, si se considera que se ha transgredido solo el derecho a la salud no se considerará nulo el despido.

El TS como la mayoría de los TSJ entienden que el despido del trabajador en situación de IT no vulnera el derecho a la integridad y moral del mencionado precepto, asimismo, otros pronunciamientos de TSJ, no se limitan a seguir la doctrina del TS, consideran que

⁹⁵ *Op cit* TOLEDO OMS, A.: “*El despido...op cit pp 206*”

⁹⁶ *Op cit* TOLEDO OMS, A.: “*El despido...op cit pp 209*”

⁹⁷ *Op cit* TOLEDO OMS, A.: “*El despido...op cit pp 204*”

⁹⁸ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403 (15 págs.).

el despido que tiene como única causa la situación de IT por enfermedad es lesivo del derecho fundamental consagrado en el art. 15 y al no estar amparada en una de las causas legalmente previstas en el ET se declararía nulo el despido. La STSJ del País Vasco, del 27 de junio de 2003, incide sobre la relación entre el despido en situación de IT con su derecho a la integración física y moral⁹⁹. Asimismo, traemos a colación la STSJ de Murcia¹⁰⁰, que realiza una aplicación crítica y novedosa de la doctrina jurisprudencial del TS, declarando el caso examinado de un despido nulo por considerarlo discriminatorio tras una interpretación abierta del art. 15 CE. Ambas sentencias fueron casadas y anuladas considerando que no se produce vulneración alguna de derechos fundamentales.

El TS se pronuncia al respecto entendiendo que el despido del trabajador en situación de IT no vulnera el derecho a la integridad física y moral recogido en el art. 15 CE aunque la situación pueda comportar una lesión del derecho a la salud¹⁰¹. Declara la improcedencia del despido ante la inexistencia de discriminación ni lesión del derecho fundamental a la vida y a la integridad física¹⁰².

3.2.6 Derecho a la indemnidad

Recogido en el art. 24.1 CE el derecho a la indemnidad supone, en el ámbito de las relaciones laborales, la imposibilidad del empresario de llevar a cabo medidas de represalia derivadas del ejercicio legítimo del trabajador de sus derechos. El derecho a la tutela judicial efectiva puede verse lesionado cuando el trabajador en el ejercicio de sus derechos el empresario lleve a cabo una conducta ilegítima.

En este punto volvemos a la discrepancia entre tribunales, algunos TSJ¹⁰³ concluyen que el despido del trabajador en situación de IT vulnera la garantía de indemnidad del art. 24 CE por lo que sería calificado como nulo, mientras que el TS¹⁰⁴ no considera que exista ninguna vulneración del mencionado precepto debido a que el trabajador a utilizado el derecho a la asistencia sanitaria así como a las prestaciones correspondientes y la motivación de la empresa para resolver el contrato radica en la pérdida de producción del trabajador y no por causar baja médica¹⁰⁵.

3.3 Consecuencias del despido para las partes

Tras lo expuesto anteriormente podemos observar que el TS mantiene su postura declarando improcedentes aquellos despidos que tengan como causa una IT debido a que considera que, en estos casos, no existe un trato discriminatorio ni tampoco supone una lesión de derechos fundamentales. En cambio, en el momento en que se produzca un trato discriminatorio o una lesión de los derechos fundamentales mencionados se calificaría como nulo el despido del trabajador como motivo de su IT¹⁰⁶.

⁹⁹ STSJ del País Vasco del 27 de junio de 2003 (AS 2003/2833).

¹⁰⁰ STSJ de Murcia del 24 de mayo de 2004 (JUR 2004/174347)

¹⁰¹ Art 43.1 CE

¹⁰² STS del 22 de noviembre de 2007 (RJ 2008/1183)

¹⁰³ STSJ de Madrid de 18 de julio de 2006 (JUR 2006/279688)

¹⁰⁴ STS de 12 de julio de 2004 (RJ 2004/7075)

¹⁰⁵ GINÈS I FABRELLAS, A.: “*La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo*”, en Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 18, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p 11

¹⁰⁶ GINÈS I FABRELLAS, A.: “*La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo*”, en Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 18, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p 12

Pantallas Led Filo se limita a enviarle a Juan una carta de despido no sabiendo los motivos que alega pero sopesamos que envío de la carta de despido se debe a la prórroga de la baja médica.

Calificamos el despido de Juan como improcedente al no apreciar un tratamiento arbitrario y desigual ni tampoco que se deba por motivos de discriminación debido a la dolencia que padece. Juan se encuentra en una situación de IT que implica que esa dolencia es temporal por lo que se recuperará y podrá retomar su trabajo. Asimismo, las causas del despido del trabajador no se fundamentan en las causas legalmente previstas en el ET.

Para la empresa, la calificación del despido de Juan supondrá que en el plazo de 5 días tras la notificación de la sentencia declarando su improcedencia, tendrá que optar entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización equivalente a 33 días por año trabajado hasta un máximo de 24 mensualidades, suponiendo esto la misma la pérdida de su trabajo y por tanto dejaría de percibir la remuneración que venía recibiendo¹⁰⁷.

Para Juan Sánchez que el despido sea improcedente supone que queda en manos del empresario en decidir si lo readmite o lo indemniza (es lo que se conoce como despido libre indemnizado) siendo esto último lo más habitual.

En base a lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta la postura de nuestros tribunales se decanta por la improcedencia del despido se recomienda la interposición de demanda dentro de los veinte días hábiles siguientes desde la notificación del despido en la que efectivamente se solicite la improcedencia del despido.

3.4 Actuación por parte del empleado.

En base a lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta la postura de nuestros tribunales recomendamos a Juan Sánchez Pérez la interposición de la respectiva demanda ante el Juzgado de lo Social solicitando la improcedencia de su despido.

La demanda deberá ser interpuesta en un plazo de veinte días hábiles desde la notificación del despido y deberá contener los requisitos generales contemplados en el art. 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC)¹⁰⁸ y además los contemplados en el art. 104 LRSJ siendo estos la antigüedad, la fecha efectiva del despido, si se encuentra afiliado a algún sindicato y si ostenta o ha ostentando la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

Posteriormente, tras la efectiva calificación de improcedencia de su despido, deberá esperar a la decisión que toma la empresa, si readmitirlo o indemnizarlo. En el supuesto de que el empresario no opte por ninguna de ellas, en el plazo de cinco días tras la notificación de la sentencia, se entiende que procede la readmisión¹⁰⁹. En caso de readmisión Juan deberá reintegrarle la indemnización percibida¹¹⁰. De igual forma, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación que equivaldrán a la cantidad que ha dejado de percibir desde el despido hasta la notificación de la sentencia.

¹⁰⁷ Art. 56.1 del ET de 2015.

¹⁰⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

¹⁰⁹ Art. 56.3 ET

¹¹⁰ Art. 53.5.b) ET

4. Posibilidad de reclamación a Fernando por el uso de unos ganchos con base “V”. Legitimación de Evaristo. Consecuencias de la atribución de la titularidad de la patente a Luciana.

4.2. Hechos del caso.

El matrimonio de Luciana y Evaristo ha patentado en España una mejora en sus pantallas Led, consistiendo la misma en la creación de unos ganchos en base “V” que permiten un mejor agarre de las pantallas a la pared. La sociedad emplea la patente en las funciones propias de la sociedad mercantil. En el registro aparecen como cotitulares de la misma Luciana y Evaristo.

Fernando, aprovechando sus conocimientos en la materia, comienza a instalar en las pantallas que vende a sus clientes en sus domicilios utilizando unos ganchos con base en “V” y parte superior ajustable.

Unas semanas más tarde, Evaristo decide interponer una demanda de divorcio a su mujer Luciana al descubrir la relación sentimental de ésta con Fernando. Asimismo, pretende interponer una demanda contra Fernando por violación de su derecho de patente.

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

4.2 Derecho aplicable.

Antes de comenzar con la resolución de la pregunta es necesario realizar un inciso y determinar la legislación aplicable al caso.

Aquellos procedimientos que fueron iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Patentes (en adelante LP)¹¹¹, 2015, de 24 de julio, será de aplicación la normativa vigente en ese momento¹¹². Una excepción a lo anterior es lo que dispone la Disposición Transitoria Segunda de la LP 2015 que establece que se aplicarán las disposiciones contenidas en los títulos y capítulos de la normativa actual a aquellos títulos de protección solicitados bajo la vigencia de la Ley 11/1986¹¹³.

4.3. Posible reclamación a Fernando por el uso de los ganchos con base en “V” para la instalación de pantallas.

4.3.1 Análisis requisitos de patentabilidad y alcance del derecho de patente.

Las patentes tienen por objeto la protección de una invención pero, no se protege cualquier actividad inventiva sin más, es necesario que se cumplan unos determinados requisitos de patentabilidad para ello nos remitiremos al art. 4 y ss. LP 11/1986.

¹¹¹ Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. «BOE» núm. 177, de 25 de julio de 2015, páginas 62765 a 62854 (90 págs.)

¹¹² Disposición transitoria primera LP 2015

¹¹³ Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes. «BOE» núm. 73, de 26 de marzo de 1986, páginas 11188 a 11208 (21 págs.)

El derecho a la patente queda configurado como un derecho negativo, esto es, como un *ius prohibendi*, que permite a su titular prohibir a terceros los actos de explotación no consentidos.

Serán patentables aquellas invenciones industriales que sean ejecutables, novedosas e impliquen una actividad inventiva¹¹⁴.

Será considerada invención como nueva aquella que no esté comprendida en el estado de la técnica, estando constituido el mismo por todo lo que antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente se ha hecho accesible al público en España o en el extranjero a través de una descripción escrita u oral, por su utilización o por otro medio. Asimismo, la divulgación de la invención no destruye la novedad de la misma en un plazo máximo de seis meses anteriores a la solicitud¹¹⁵. Este requisito consiste en que la invención no haya sido divulgada al público antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente y que la misma tenga por objeto la invención de un producto nuevo. Se exige que la novedad sea absoluta, es decir, sin limitación temporal ni territorial.

Existen varios criterios para determinar la novedad de la invención. El primero de ellos consiste en determinar los elementos de la invención reivindicada para proceder a su comparación con las anterioridades opuestas. En segundo lugar, determinar si dichas anterioridades conforman el estado de la técnica. Por último, valorar si esas anterioridades divulgaban explícita o implícitamente todos los elementos de la invención reivindicada para un experto en la materia¹¹⁶.

Una invención implica una actividad inventiva si la misma no resulta del estado de la técnica de una manera evidente para un experto en la materia, es decir, aunque una invención sea nueva no podrá ser patentada si resulta obvia¹¹⁷. Este requisito de patentabilidad implica que la innovación haya sido fruto del esfuerzo e investigación llevado a cabo por el inventor. En este punto, será un experto en la materia el que aplicando los conocimientos en la materia y siguiendo lo descrito en el estado de la técnica es capaz de obtener de manera evidente, el mismo resultado.

La aplicación industrial se entiende en sentido amplio, esto es, una invención es susceptible de aplicación industrial si puede ser fabricada o utilizada en cualquier clase de industria, incluida la agrícola¹¹⁸.

La determinación del alcance de la protección de las patentes, es decir, la determinación de la invención que ha sido hecho accesible al público en su momento mediante la publicación de la solicitud de patente y por tanto, integra el estado de la técnica a los efectos de novedad y actividad inventiva de la invención objeto de solicitud de patente posterior así como objeto o no del *ius prohibendi*, debe llevarse a cabo conforme lo dispuesto en el art. 60 de la LP 2015 y por el art. 69 del Convenio de la Patente Europea (en adelante, CPE).

¹¹⁴ Art. 4.1 y 25.1 LP y 52.1 y 3 del Instrumento de Adhesión de España al Convenio sobre la concesión de Patentes Europeas (en adelante CPE), hecho en Munich el 5 de octubre de 1973. «BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 1986, páginas 33353 a 33400 (48 págs.).

¹¹⁵ Art. 6 y 7 LP.

¹¹⁶ BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, A.: «Comentarios a la nueva Ley de Patentes». Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp 88.

¹¹⁷ Art. 8 LP.

¹¹⁸ Art. 9 LP.

4.3.2. Examen de vulneración del derecho de patente.

Para la realización del examen de vulneración del derecho de patente en primer lugar atenderemos a las reivindicaciones. Estas tienen una gran importancia porque delimitan lo que se considera que constituye la invención sobre la que se atribuirá el derecho exclusivo¹¹⁹. Traemos a colación lo dispuesto por el TS que declara que si en la reivindicación no se describe el mecanismo del invento que produce el beneficio no se podrá otorgar el derecho a la patente por ausencia de novedad o modificación esencial de algún procedimiento conocido y, por tanto, no se puede otorgar a su titular el derecho de exclusivo de producción¹²⁰.

Para considerar la existencia de una infracción de una reivindicación, ésta tiene que ser en todos sus elementos, es decir, la valoración de la infracción se debe efectuar a partir de los elementos contenidos en las reivindicaciones de la patente. Ésta condición se extrae tanto de la LP como del CPE disponiendo que el alcance de la protección se limitará al contenido de las reivindicaciones. A la hora de determinar los efectos de una eventual infracción de patente acudiremos al art. 2 de Protocolo de interpretación del art. 69 del CPE para determinar la extensión de la protección otorgada por una patente europea deberá tenerse en cuenta cualquier elemento que sea equivalente a un elemento descrito en las reivindicaciones¹²¹.

Para analizar la existencia o no de lesión de una patente se manifiesta que los elementos comparados deben ser intercambiables y que ésta intercambiabilidad entre elementos tiene que ser conocida en el ámbito técnico que nos encontremos. Los tribunales se valen para determinar la infracción de la patente del test de la no obviedad, que supone que será un experto en la materia el que determinará la evidencia o no de la sustitución realizada a partir de sus conocimientos generales y del estado de la técnica en el momento de solicitar la patente. Asimismo, el test de la no obviedad no será suficiente para determinar la lesión de un derecho de patente teniendo que analizar otras circunstancias o factores. Nos estamos refiriendo al historial de la tramitación, es decir, a las reivindicaciones. En este punto traemos a colación el art. 69 CPE, por el cual debe otorgarse una protección justa a quien invoca un derecho de patente pues fue el mismo el cual para obtener una determinada exclusiva impuso unos límites¹²².

En el transcurso de tramitación de la patente la aceptación de limitaciones, bien impuestas por el solicitante o por observaciones realizadas a través del estado de la técnica de búsqueda de anterioridades y aceptadas por el mismo, suponen una restricción del alcance de la patente no pudiendo ser objeto de reinterpretación para incluir lo que no se encontraba incluido en el ámbito de la reivindicación¹²³.

Por ello, no solo las reivindicaciones de las patentes, que determinan hasta donde llega la protección de la patente, son el único medio que definen los derechos del inventor sino también la información técnica que procura la propia patente, esto es, el alcance de la protección resulta de lo que se describió en la propia patente y no la intención o propósito

¹¹⁹ Art. 26 LP

¹²⁰ STS de 22 de enero de 1996 (RJ 4/1996)

¹²¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: *“Estudios sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia”*, Grupo Español de la AIPPI, Barcelona, 2005, pp 959.

¹²² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: *“Estudios sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia”*, Grupo Español de la AIPPI, Barcelona, 2005, p 961.

¹²³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: *“Estudios sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia”*, Grupo Español de la AIPPI, Barcelona, 2005, p 966.

Para dilucidar la posible lesión de patente hay que atender al contenido de las reivindicaciones pero al no disponer de la información suficiente suponemos que, en base a la información del caso, si se produce una vulneración de patente debido a que los ganchos que emplea Fernando tienen la misma base que los de Filo.

4.3.3. Posibles acciones judiciales a interponer.

En este apartado realizaremos un análisis de las acciones que se pueden tomar para detener la lesión del derecho de patente desde el punto de vista de la LP y las posibles acciones a interponer son:

Diligencias preliminares y medidas cautelares.

Las diligencias preliminares suponen un instrumento de defensa que la ley pone a disposición del que pretende hacer valer sus derechos para plantear posteriormente un litigio, es decir, con las diligencias se pretende comprobar si se dan los presupuestos legales para iniciar un proceso, para exigir responsabilidad por infracción de derechos de propiedad intelectual, y siendo en caso afirmativo, contar con una idea aproximada de la infracción cometida. Tales diligencias tienen una especial justificación en el ámbito de la propiedad industrial, ya que se conceden derechos a determinados titulares que se ven forzados a invocar la tutela de los tribunales cuando ven lesionados sus derechos.

El futuro demandante deberá invocar ante el órgano judicial en aras de obtener la información precisa para reaccionar en la defensa de sus derechos, sin estar obligado a iniciar un litigio a ciegas, sino disponiendo de los datos necesarios para elaborar una demanda con cierta garantía de viabilidad.

En lo relativo al empleo de diligencias preliminares en patentes debemos distinguir dos conceptos que no son intercambiables pero ambas tienen como fin preparar un futuro litigio y estos son: las diligencias de comprobación de hechos reguladas en los arts. 123 a 126 LP 2015 y las diligencias de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC).

Estas diligencias consisten en la comprobación por parte del juzgado, a instancia del legitimado para ejercitar acciones inherentes al derecho de patente, de los medios que se empleen para infringir el ámbito de la exclusiva que aquél otorga¹²⁴.

Según lo dispuesto en la LP la práctica de las diligencias se llevará a cabo sin que medie en ningún caso notificación previa a quien deba soportarlas, en la diligencia de comprobación del Juez y peritos determinarán si a la vista del examen practicado se puede estar llevando a cabo una infracción alegada de patente. Si el Juez considera que tras el examen no se está produciendo una infracción de patente dará por terminada la diligencia, pero, en caso de que se lleve presumiblemente a cabo la infracción alegada se efectuará una descripción detallada de todos los productos, máquinas, dispositivos, instalaciones o actuaciones empleados para la misma¹²⁵. Asimismo, la parte afectada por las diligencias podrá reclamar en todo caso a quien la hubiese solicitado, el afianzamiento de los gastos y daños que le causasen, incluyendo el lucro cesante.

¹²⁴ GARCÍA GARCÍA, E.: *“Las diligencias preliminares en los litigios sobre infracción de patentes”*. OEMP, Madrid, 2011, pp 1.

¹²⁵ Art. 124 LP 2015.

La solicitud de las diligencias se hará por escrito, que deberá ser presentado por un procurador y suscrito por un abogado según lo dispuesto por la LEC¹²⁶. La legitimación activa corresponde al titular de la patente o al licenciataria exclusivo y el sujeto pasivo será aquel que presuntamente esté realizando actuaciones infractoras de la patente ajena o disponga de medios empleados para ese fin.¹²⁷

Para poder plantear diligencias preliminares es necesario que resulte presumible la violación de la patente por lo que el solicitante deberá acreditar la existencia de indicios de que se está produciendo tal infracción.

Para asegurar la eficacia de proceso acudimos a las medidas cautelares, reguladas en el art 128 de la LP 2015, este supuesto entre dentro de las excepciones de la Disposición Transitoria.

El mencionado artículo dispone que se podrán adoptar medidas cautelares contra el presunto infractor para asegurar la completa efectividad del eventual fallo que se produzca en su día y, en especial el cese o prohibición de actos que puedan infringir el derecho del demandante, la retención de las mercancías presuntamente infractoras del derecho titular de la patente y de los medios empleados para tal producción o realización del procedimiento patentado así como las anotaciones registrales que procedan y el afianzamiento de la eventual indemnización por daños y perjuicios.

Cese de la actividad ilícita e indemnización por daños y perjuicios.

El titular cuyo derecho de patente sea lesionado podrá solicitar el cese de la actividad ilícita, una indemnización por los daños y perjuicios causados, embargo de los medios empleados en la vulneración de su derecho de patente, así como, la adopción de medidas necesarias para evitar que continúe la infracción¹²⁸.

Todo aquel que use un derecho de patente sin consentimiento del titular del mismo responderá por los daños y perjuicios causados. A pesar de lo anterior, solo estarán obligados a indemnizar por los daños y perjuicios causados aquellos que hubieran actuado a sabiendas o mediando culpa o negligencia. Se considerará que el infractor actuó a sabiendas habiendo sido advertido por el titular de la patente acerca de la existencia de la misma, determinado sus características, convenientemente identificada y de su infracción, solicitando el cese de la misma¹²⁹.

Se incluye dentro del concepto de indemnización el daño emergente, entendido como aquel daño que sólo surge cuando el titular de la patente sufre pérdidas en su empresa como consecuencia de la lesión de su patente. También se incluye el lucro cesante, esto es, la ganancia dejada de obtener, los gastos de investigación si se han incurrido en ellos, para ello serán debidamente acreditados por el demandante y el daño moral.

Por todo lo expuesto, Evaristo solicitará diligencias preliminares para determinar el alcance la infracción de la patente llevada a cabo por Fernando. Además, requerirá medidas cautelares para asegurar la completa efectividad del fallo tras la interposición de demanda. De igual forma se solicitará el cese de la actividad y una indemnización por los

¹²⁶ Art. 23.1 y 31.1 LEC.

¹²⁷ GARCÍA GARCÍA, E.: *“Las diligencias preliminares en los litigios sobre infracción de patentes”*. OEMP, Madrid, 2011, pp 10.

¹²⁸ Art. 71 LP 2015

¹²⁹ Art. 72 LP 2015.

daños y perjuicios causados a Filo. Cabe decir que para la solicitud de acciones civiles contra la lesión del derecho de patente hay un plazo de 5 años desde el momento en que se pudieron ejercitar, posteriormente prescribe la acción¹³⁰.

4.4. Legitimación de Evaristo.

En este punto nos planteamos si Evaristo se encuentra legitimado para interponer la demanda. Según lo dispuesto en el art. 117.1 LP 2015 estarán legitimados para el ejercicio de las acciones en materia de patentes los titulares inscritos en el Registro de Patentes o aquellos que acrediten haber solicitado debidamente la inscripción en dicho registro del acto o negocio que se trate.

En este caso son cotitulares de la patente Evaristo y Luciana. Por el hecho del matrimonio no es necesario que concurren ambos para la interposición de la demanda de vulneración de patente, por lo que no es necesario un litisconsorcio activo necesario pues según lo dispuesto en el art. 1385 CC cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de sus bienes y derechos¹³¹. Asimismo, no es necesario el consentimiento del otro cónyuge para interposición de la demanda.

En materia de cotitularidad y defensa del derecho de patentes la LP en su art. 80.2.d) dispone que cada partícipe de la patente podrá por sí solo ejercitar acciones civiles o criminales contra los terceros que atenten a los derechos derivados de la patente común. La parte que ejercite alguna acción deberá notificar a los demás cotitulares de la acción llevada a cabo. Por tanto, Evaristo es efectivamente cotitular de la patente, debido que está inscrito junto a su esposa en el Registro de patentes, por lo que está legitimado para ejercitar acciones civiles o criminales contra terceros que atente contra sus derechos de patente.

Una vez analizada la legitimación en la LP nos remitiremos a la LEC para analizar la legitimación de Evaristo para defender sus derechos en un proceso civil. Podrán ser parte en el proceso las personas físicas y jurídicas, entre otras, que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, pues en caso contrario deberán comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por ley¹³². De igual modo, serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso¹³³.

Por lo expuesto, se presume de la capacidad procesal de Evaristo al tener el pleno ejercicio de sus derechos civiles por lo que estaría legitimado para interponer la demanda, al ser cotitular de la patente, para hacer valer sus derechos.

4.5. Consecuencias de la atribución de la titularidad de la patente a Luciana.

Tras la sentencia de divorcio de Evaristo y Luciana y la posterior disolución de la sociedad de gananciales, la titularidad de la patente es atribuida a Luciana. La adjudicación de la

¹³⁰ BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, A.: *"Comentarios a la nueva Ley de Patentes"*. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp 330.

¹³¹ STS 5 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8903)

¹³² Arts. 6-9 LEC

¹³³ Art. 10 LEC

titularidad supone que Pantallas Led Filo no podrá explotar la patente a menos que le autorice a ello.

En este momento Luciana deberá decidir qué hacer con la patente, pues la ley obliga al titular de una patente a explotar la invención para satisfacer la demanda del mercado. La explotación de la patente puede llevarla a cabo por sí misma o por una persona autorizada por ella¹³⁴.

Por ello consideramos que Luciana concederá a Pantallas Led Filo la explotación de la patente a través de una licencia contractual exclusiva debido a los intereses que tiene en la sociedad. La licencia exclusiva impide el otorgamiento de otras licencias y el licenciante sólo podrá explotar la invención si en el contrato se hubiera reservado expresamente ese derecho¹³⁵.

En el caso de licencias en exclusiva se discute, en temas de legitimación para el ejercicio de acciones, si el licenciataria está legitimado para ejercitar las acciones que considere oportunas. Pues bien, la LP en su art. 117 dispone que “salvo pacto en contrario, el titular de una licencia exclusiva podrá ejercitar en su propio nombre todas las acciones que la presente ley se reconocen al titular de la patente frente a los terceros que infrinjan su derecho”. Asimismo, el licenciataria que no esté legitimado para ejercitar las acciones por lesión de su patente, podrá requerir fehacientemente al titular de la misma que lleve a cabo la acción pertinente. En caso de que no quisiese o no llevase a cabo tal acción podrá ejercitarla el licenciataria en su propio nombre acompañado del requerimiento efectuado.

Por todo lo expuesto, podemos observar que el cambio de titularidad de la patente del matrimonio a Luciana supondría un cambio en la legitimación de la misma. De esta forma, tras la adjudicación de la patente a Luciana sólo estará ella legitimada para llevar a cabo las acciones pertinentes para defender su derecho de patente a menos que hubiese concedido una licencia en exclusiva que supondría que el licenciataria (suponiendo que le conceda la licencia a Pantallas Led Filo), según lo dispuesto en la LP, también estaría legitimado.

¹³⁴ Art. 90 LP 2015

¹³⁵ Art. 83 LP 2015

CONCLUSIONES

Cuestión 1

La calificación jurídica del contrato de Fernando corresponde a un contrato de agencia debido a que el objeto de mismo radica en la difusión del producto y la captación de nuevos clientes para Pantallas Led Filo S.L pudiendo llevar a cabo tal actividad de forma autónoma, organizando él su trabajo. Asimismo, no asume el riesgo y ventura de los productos que oferta y lleva a cabo su actividad de forma continuada y estable, es decir, sin esperar recibir encargos concretos.

El contrato tiene una duración de tres años y una vez llegado a término las partes continúan con la actividad lo que supone que el contrato pasa de ser definido a indefinido. Filo decide rescindir el contrato de agencia sin preaviso debido al descenso de clientes.

Tras la resolución del contrato el agente podrá tener derecho a varias indemnizaciones si cumple los requisitos de las mismas. Fernando tendrá derecho a la indemnización por clientela debido al incremento sustancial de las operaciones con los clientes preexistentes a pesar de que no ha incrementado la cartera de los mismos y además su actividad seguirá produciendo ventajas sustanciales al empresario. De igual forma, tendrá derecho a la indemnización por daños y perjuicios si ha incurrido en gastos amortizables siendo instruido por el empresario y no hayan podido ser amortizados en el tiempo transcurrido.

Cuestión 2

Fernando decide montar su propio negocio de pantallas en otra zona geográfica. No consideramos que vulnere los posibles pactos de limitación de la competencia previstos en la LCA, en caso de haberlos suscrito, ni tampoco que se trate de una captación de clientela. Asimismo, se podría decir que el hecho de que tenga un antiguo cliente de Pantallas Filo se deba a ventas pasivas. Por tanto, la conducta de Fernando es totalmente lícita debido a que no lleva a cabo ningún acto que pueda ser reprochable legalmente.

En cambio, la actividad llevaba a cabo por Textiles si es ilícita debido a que decide resolver anticipadamente el contrato de suministro que tenía con Filo. Asimismo, Filo puede solicitar la acción de cumplimiento de contrato así como una indemnización por los daños y perjuicios causados.

Cuestión 3

Pantallas Led Filo decide resolver el contrato Juan Sánchez tras la prórroga de la baja médica. El empleado de Filo, se encuentra bajo una situación de IT que le impide durante un tiempo la realización de su trabajo pero se prevé que posteriormente reanude su actividad laboral. El despido por causa de IT es ilícita por que se procedemos a la declaración de nulidad o improcedencia. Será nulo aquel despido por causas de discriminación prohibidas en la Constitución o la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, pues en caso contrario se declarará su improcedencia.

El TS se pronuncia sobre la calificación jurídica de los despidos en situación de IT declarando su improcedencia, pues entiende que la enfermedad no supone un trato discriminatorio ni tampoco una lesión de derechos fundamentales.

Por tanto, se recomienda a Juan que interponga una demanda contra Pantallas Led Filo S.L solicitando la improcedencia del despido.

Cuestión 4

Fernando para el amarre de sus pantallas emplea unos ganchos con forma de “V” idénticos a los patentados por Evaristo y Luciana por lo que su conducta es ilícita. Para determinar la vulneración del derecho de patente atenderemos a las reivindicaciones ya que delimitan lo que se considera que constituye la invención.

Recomendamos a los afectados por la lesión de su derecho de patente la solicitud de diligencias preliminares para hacer valer sus derechos así como la adopción de medidas cautelares. Asimismo, se solicitará el cese de la actividad ilícita y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

Evaristo se encuentra legitimado para interponer la pertinente demanda al estar inscrito junto a Luciana en el Registro de Patentes. Tras la disolución de la sociedad de gananciales la titularidad de la patente se adjudica a Luciana y ella deberá explotar la patente o un tercero, siendo lo más lógico que se produzca una licencia exclusiva a favor de Pantallas Led Filo. Tras la nueva situación, estarán legitimados para la defensa de sus derechos Luciana y Pantallas Led Filo.

LEGISLACIÓN.

- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. «BOE» núm. 289, de 16/10/1885.
- Instrumento de Adhesión de España al Convenio sobre la concesión de Patentes Europeas, hecho en Munich el 5 de octubre de 1973. «BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 1986, (48 págs.).
- Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes. «BOE» núm. 73, de 26 de marzo de 1986, páginas, (21 págs.)
- Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, (112 págs.)
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, «BOE» núm. 10, de 11/01/1991
- Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia. «BOE» núm. 129, de 29 de mayo de 1992, (4 págs.)
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 154, de 29/06/1994.
- 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. «BOE» núm. 75, de 29/03/1995.
- Reglamento (CE nº 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, «DOUE» núm. 336, de 29 de diciembre de 1999 (5 págs.)
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, (15 págs.).
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social «BOE» núm. 245, de 11/10/2011
- Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. «BOE» núm. 177, de 25 de julio de 2015, (90 págs.)

BIBLIOGRAFÍA.

- BARONA VILAR, S.: *“Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajudicial I”*. Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2008.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.:
 - o *“Contratos mercantiles, I”*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2017.
 - o *“Comentarios a la nueva Ley de Patentes”*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015
 - o *“Estudios sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la Competencia”*, Grupo Español de la AIPPI, Barcelona, 2005
- CARRASCO PERERA, A.: *“Derecho de obligaciones y contratos en general”* Ed Tecnos, Madrid, 2016.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, C.R.: *“La lista de clientes como objeto del secreto empresarial”* en Revista Aranzadi Doctrinal, num 7/2016, Málaga, 2016, pp 1 (BIB 2016/3378)
- FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, L.: *“El contrato de suministro el incumplimiento”*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M.: *“Contrato de Agencia, Distribución y Franquicia”* Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- FONTCUBERTA LLANES, J.: *“El contrato de distribución de bienes de consumo y la llamada indemnización por clientela”*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.
- GARCÍA GARCÍA, E.: *“Las diligencias preliminares en los litigios sobre infracción de patentes”*. OEMP, Madrid, 2011.
- GINÈS I FABRELLAS, A.: *“La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo”*, en Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 18, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M.: *“Los contratos de Distribución. Extinción: problemática y práctica”*. Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2017.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J.: *“Derecho Mercantil II”*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- MARTÍN PUEBLA, E.: *“El trabajo autónomo económicamente dependiente”*. Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2012.
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *“Derecho del trabajo”*. Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

- MARTÍNEZ SANZ, F.: *“Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal”*. Ed. Tecnos, 2009. Madrid.
- MARTÍNEZ SANZ, F; MONTEAGUADO, M; PALAU RAMÍREZ, F.: *“Comentario a la Ley sobre Contrato de Agencia”*. Ed. Civitas, Madrid, 2009, pp 68, pp 239.
- MENÉNDEZ, A; ROJO, A.: *“Lecciones de Derecho Mercantil II”*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2016.
- MERCADAL VIDAL, F.; *“El Contrato de Agencia Mercantil”*. Ed. Real Colegio de España Bolonia, Zaragoza, 1998.
- MORALEJO MENÉNDEZ, I.: *“El Contrato Mercantil de Concesión”*. Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- MOXICA ROMÁN, J.: *“La Ley del Contrato de Agencia. Análisis de Doctrina y Jurisprudencia”*. Ed. Aranzadi, Navarra, 1998.
- TOLEDO OMS, A.: *“El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal”*. Ed. Cizur Menor, Navarra, 2009
- QUINTÁNS EIRAS, M.R.: *“Delimitación del contrato mercantil de Agencia”*, UDC, A Coruña, 1996.
- SÁNCHEZ CALERO, F. J.: *“Curso de derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos”*. Ed. Tirant to Blanch, Valencia, 2016.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *“El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal: el derecho al rendimiento empresarial frente al derecho de protección de la salud”*, en Revista de Información Laboral, núm. 5, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2017

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.

- **Tribunal Supremo.**

- STS de 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9447)
- STS de 23 de febrero de 1995 (RJ 1995/1106)
- STS de 22 de enero de 1996 (RJ 4/1996)
- STS de 29 de octubre de 1999 (RJ 1999/8164)
- STS de 29 de diciembre de 1999 (RJ 2000/1427)
- STS de 29 de enero de 2001 RJ (2001/2069)
- STS de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001/6207)
- STS de 19 de abril de 2002 (RJ 2002/3306)
- STS de 7 de abril de 2003 (RJ 2003/2951)
- STS de 12 de julio de 2004 (RJ 2004/7075)
- STS de 26 de octubre de 2005 (RJ 2005/8147)
- STS de 13 de junio de 2006 (RJ 2006/3368)
- STS de 28 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5311)
- STS de 8 de octubre de 2007 (RJ 2007/6805)
- STS de 22 de noviembre de 2007 (RJ 2008/1183)
- STS 5 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8903)
- STS de 26 de junio de 2008 (RJ 200/3303)
- STS de 13 de febrero de 2009 (RJ 2009/1490)
- STS de 10 de enero de 2010 (RJ 2011/152)
- STS de 8 de julio de 2011 (RJ 2011/5009)
- STS de 18 de julio de 2012 (RJ 2012/8363)
- STS de 8 de marzo de 2013 (RJ 2013/5523)
- STS de 5 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7813)
- STS de 1 de julio de 2015 (RJ 2012/8363)

- **Audiencia Nacional.**

- SAP de Jaén del 11 de abril del 2000 (AC 2000/3506)
- SAP de Asturias del 16 de julio de 2001 (AS 2002/1985)
- SAP de Albacete del 17 de enero de 2005 (JUR 2005/42279)
- SAP de Asturias del 5 de febrero de 2007 (JUR 2007/133117)
- SAP de Lugo de 19 de febrero de 2008 (JUR 2008/136014)
- SAP de Barcelona del 5 de mayo de 2008 (AC 200/1089)
- SAP de Lleida de 22 de diciembre de 2010 (JUR 2010/386450)
- SAP de la Rioja del 30 de diciembre de 2014 (AC 2015/1145)
- SAP de Murcia del 8 de enero de 2016 (JUR 2016/30482)
- SAP de Barcelona del 27 de septiembre de 2016 (JUR 2017/31810)

- **Tribunal Superior de Justicia**

- STSJ de Valladolid de 16 de marzo de 1998 AS (1998/1979)
- STSJ de Cataluña del 28 de febrero del 2000 (AS 2000/1230)
- STSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 2002 (AS 6082/3017)

- STSJ del País Vasco del 27 de junio de 2003 (AS 2003/2833)
- STSJ de Murcia del 24 de mayo de 2004 (JUR 2004/174347)
- STSJ de Madrid de 18 de julio de 2006 (JUR 2006/279688)
- STSJ del 7 de julio de 2016 (AS 2016/1403)

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

- STUE del 11 de julio de 2006, TJCE (2006/192)

- **Juzgado de lo Mercantil.**

- SJM del 20 de septiembre de 2016 (JUR 2016/24506)