



# UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**TRABAJO FIN DE GRADO EN DERECHO, CURSO ACADÉMICO 2016-2017.**

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

**PANTALLAS LED FILO S.L, SOCIEDADE DE GANANCIAIS, CONTRATO E DESPEDIMENTO**

**PANTALLAS LED FILO S.L., MARRIAGE IN COMMUNITY OF PROPERTY, CONTRACT AND DISMISAL OF AN EMPLOYEE.**

**Alumna:**

**Sandra Vázquez Barrientos**

**Tutora:**

**María José Rodríguez Docampo**

# INDICE

-Supuesto de hecho	3
-Abreviaturas	6
CUESTION 1:	
-Antecedentes de hecho	7
1.1 Calificación jurídica del contrato de Fernando	7
1.1.1 Contrato mercantil	7
1.1.2 Contrato de agencia	8
1.2 Resolución del contrato	11
1.3 Posibles indemnizaciones a Fernando	13
1.3.1 Indemnización por clientela	14
1.3.2 Indemnización por daños y perjuicios	15
1.3.3 Indemnización por falta de preaviso	16
CUESTION 2	
-Antecedentes de hecho	18
2.1 Licitud de las actuaciones de Fernando	18
2.1.1 Licitud del negocio de Fernando	18
2.1.2 Licitud de contar con un antiguo cliente de LED Filo, S.L	20
2.2 Licitud de la actuación de Textiles Suroeste, S.A.	22
2.3 Reclamaciones por parte de LED Filo contra las partes	23
2.3.1 Reclamaciones contra Fernando	23
2.3.2 Reclamaciones contra Textiles Suroeste, S.A.	23
CUESTION 3	
-Antecedentes de hecho	25
3.1 Calificación jurídica del despido	25
3.2 Actuaciones que puede llevar a cabo Juan	28
3.3 Consecuencias para las partes	32
CUESTION 4:	
-Antecedentes de hecho	35
4.1 Reclamación a Fernando por la instalación de unos ganchos en base “V”	35
4.2 Legitimación de Evaristo para interponer la demanda	40

4.3 Consecuencia de que la titularidad de la patente se atribuya a Luciana.	41
-Conclusiones finales	43
-Bibliografía	45
-Apéndice jurisprudencial	47

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

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

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

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

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

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

## ABREVIATURAS

CC:	Código Civil
Cco:	Código de comercio
CPE	Convenio de la Patente Europea
ET	Estatuto de los Trabajadores
LCA:	Ley de Contrato de Agencia
LCD	Ley de Competencia Desleal
LJS	Ley de la Jurisdicción Social
LP:	Ley de Patentes
PCT	Tratado de cooperación de Patentes
RD	Real Decreto
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

**Cuestión 1:** Determine la calificación jurídica del contrato de Fernando. ¿Resulta la resolución del contrato conforme a derecho? ¿Tiene derecho Fernando a alguna indemnización?

### **Antecedentes de hecho:**

La Sociedad Limitada constituida en 2003 por Don Evaristo Vázquez Taboada y Doña Luciana Sandá Ares, LED Filo S.L, lleva a cabo cuatro años más tarde de su constitución un contrato con Don Fernando Pérez López, como consecuencia del incremento de las ventas que la Sociedad está efectuando por el suroeste peninsular; contrato con una duración de tres años para que Fernando difunda el producto y capte nuevos clientes, pactando en el mismo una remuneración con una cuantía fija y otra variable. La llegada de Fernando provoca un aumento inicial de la clientela hasta 2010 donde esta comienza a disminuir, decidiendo la empresa poner fin a la relación contractual el 1 de enero de 2013.

## **1.1 Calificación jurídica del contrato de Fernando.**

### **1.1.1 Contrato mercantil**

Don Fernando Pérez López inicia en 2007 una relación contractual con la Sociedad Limitada LED Filo, relación regulada en el Código Civil, concretamente en el artículo 1254 y siguientes; así el artículo 1254 del CC dispone que *“el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”*. Continúa estableciendo que los contratos se regirán por lo que estipulen los contratantes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público; serán las partes las que fijen las condiciones, pactos y cláusulas del contrato.

La relación jurídica surgida entre LED Filo S.L y don Fernando Pérez López adopta la calificación de contrato mercantil. Los contratos mercantiles son aquellos que surgen como instrumento necesario para regular las relaciones jurídicas a que da lugar la actividad profesional del empresario con los adquirientes de bienes y servicios en el mercado, ya sean otros empresarios como los llamados “consumidores”.<sup>1</sup>

Los contratos mercantiles como indica el artículo 50 del Código Comercio se regirán: *“en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común”*.

La distinción entre contratos civiles y mercantiles no obedece a que existan unas diferencias sustanciales, causales ni funcionales entre unos y otros, si no que tal diferenciación se basa fundamentalmente en si esta relación surge en el ámbito de una actividad empresarial o por el contrario la relación jurídica es ajena al marco de la empresa.

No existe un criterio legal único y seguro, para determinar cuándo un contrato es mercantil, desde una aproximación doctrinal se ha considerado que cabe calificar como

---

<sup>1</sup> SANCHEZ CALERO, F, SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J: *“Instituciones de derecho mercantil”*, Cizur Menor: Aranzadi- Thomson Reuters, 2015, p.185

mercantil todo contrato en el que las partes tienen consideración de empresarios mercantiles y, al contratar, actúan en el ejercicio de su actividad como tales; el contrato se haya proyectado en función de la realización de actividades empresariales mercantiles; o bien, el contrato tiene lugar en el ámbito del ejercicio de una empresa, considerándose como tal incluso aquellos contratos en los cuales una de las partes carece de la consideración de empresario<sup>2</sup>. Ha fijado el TS, por ejemplo, que *“la nota que caracteriza la compraventa mercantil frente a la civil es el elemento intencional, que se desdobra en un doble propósito por parte del comprador: el de revender los géneros comprados, bien sea en la misma forma que los compró o adecuadamente transformados, y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa; de modo que la compraventa mercantil no se hace para que el comprador satisfaga sus propias necesidades sino para lucrarse con tal actividad, constituyéndose el comprador una especie de mediador entre el productor de los bienes comprados y el consumidor de los mismos”*<sup>3</sup>

En el presente caso la relación surge entre una empresa y don Fernando Pérez López, persona natural pero que contrata como empresario, ya que él no resulta ser “consumidor” de los bienes, si no que él también va a llevar a cabo la venta de estos productos.

### **1.1.2 Contrato de agencia**

El contrato que formalizan los socios de LED Filo S.L con Fernando, a la vista de las características que se muestran en el caso, adopta la calificación jurídica de contrato de agencia; que es regulado por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, de Contrato de Agencia, en adelante LCA.<sup>4</sup> La exposición de motivos de la ley en su punto tercero, indica que el régimen jurídico del contrato de agencia se configura bajo el principio general de la imperatividad de los preceptos de la Ley, salvo que expresamente se prevea lo contrario<sup>5</sup>.

Dicha Ley, en su artículo primero, define el contrato de agencia como aquel por el que *“una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”*.

En este caso, se trata de una persona natural, Don Fernando Pérez López, que es el denominado agente, el que se obliga frente a otra, en este caso, persona jurídica, LED Filo, S.L, de una manera continuada y estable, fijándose en el contrato una duración del mismo de tres años, a cambio de una remuneración; en cuanto a dicha remuneración también aparece la misma fijada en el contrato, conteniéndose que Fernando Pérez López recibirá a partes iguales una cantidad fija y una cantidad variable, posibilidad que recoge de manera expresa la LCA en el artículo 11.1: *“la remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores”*. Se trata, por tanto, de un contrato oneroso, cada parte realiza las prestaciones que tiene atribuidas, el agente promover las operaciones de comercio y conclusión de actos por

---

<sup>2</sup> ALONSO ESPINOSA, F.J, *“Derecho Mercantil de los Contratos”*, Civitas, Madrid, 2011, pp.21-28

<sup>3</sup> STS de 9 de julio de 2008 (RJ 2008/4477)

<sup>4</sup> LCA que sigue las pautas marcadas en la Directiva 86/653/CE, de 18 de diciembre de 1986.

<sup>5</sup> Imperatividad que también fija el propio articulado de la LCA en el artículo 3 *“En defecto de ley que les sea expresamente aplicable, las distintas modalidades del contrato de agencia, cualquiera que sea su denominación, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa”*.

cuenta del empresario, y el empresario el pago de la remuneración pactada; continúa el artículo 11 estableciendo que en caso de que la remuneración no se encuentre pactada, “*la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad*”, dejando así clara su onerosidad.

Fernando es el encargado de promover y concluir por cuenta y en nombre ajeno, en concreto en nombre de la Sociedad Limitada LED Filo las operaciones de comercio tendentes a la expansión por el suroeste peninsular de las pantallas LED.

En cuanto a la calificación de este contrato como contrato de agencia se pueden plantear dudas con otras figuras afines, son sobre todo tres las características que hacen que sea considerado como un contrato de agencia y no como otro tipo de contrato. La calificación de un contrato no depende de la denominación dada por las partes, sino de la naturaleza y contenido de los pactos en ellos incluidos.<sup>6</sup>

Por un lado, cobra especial relevancia la duración del mismo, en el contrato se fija una duración de tres años, por tanto se trata de un contrato estable en el tiempo, ya que don Fernando Pérez López realiza operaciones de comercio de manera continuada a lo largo de todos los años de vigencia del contrato, por lo que el contrato no puede acogerse como simple contrato de comisión mercantil en el cual no existe ni continuidad, ni estabilidad ni pluralidad de actos.<sup>7</sup> El contrato de comisión se caracteriza por ser un contrato de tracto instantáneo para la realización de un negocio u acto mercantil concreto, no está dotado de esa continuidad en el tiempo. Ha quedado fijado, que, el contrato de agencia viene caracterizado por las notas de duración en el tiempo y estabilidad, y que es esta nota de estabilidad y carácter duradero la que diferencia este contrato del contrato de comisión mercantil, caracterizado por su ocasionalidad.<sup>8</sup>

Esta duración del contrato también sirve para diferenciarlo del contrato de mediación o corretaje, en el cual una persona (comitente u oferente) encarga a otro (acreedor o mediador) que le informe de la ocasión u oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero (mediatario) o que le sirva de intermediario en esta conclusión, realizando las oportunas gestiones para conseguir el acuerdo de voluntades encaminado a su realización a cambio de una retribución<sup>9</sup>, se trata de un contrato de tracto instantáneo, no continuo ni duradero como si es el contrato de agencia.

Se encuadra al contrato de agencia dentro de los contratos denominados como de duración o de tracto sucesivo, siendo esta duración del contrato un elemento esencial del mismo. Las partes al formalizar un contrato de agencia buscan establecer una relación duradera, ya que solo a través del tiempo pueden tener lugar los efectos que las partes pretenden; como contrato de duración se puede delimitar su duración a través de un término final o bien fijar este como indefinido.<sup>10</sup> Este carácter estable del contrato se manifiesta en la Ley, ya no solo en el artículo primero que lo define, si no, a lo largo de su articulado, así el artículo 23 estipula que el contrato de agencia se entiende pactado por tiempo indefinido si no se establece un término final de manera expresa; el artículo 24 establece

---

<sup>6</sup> STS de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007,4616).

<sup>7</sup> STS de 17 de noviembre de 1998 (RJ 1998/277).

<sup>8</sup> SAP 24 de mayo del 2000 (JUR 2000/199543); STS de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001/6207).

<sup>9</sup> STS de 2 de octubre de 1999 (RJ 1999,7007); 21 de octubre de 2000 (RJ 2000,8811); 10 de noviembre de 2004 (RJ 2004,6724); 13 de junio de 2006 (RJ 2006,3368); 30 de junio de 2007 (RJ 2007,2412); 31 de enero 2008 (RJ 2008,718).

<sup>10</sup> GADEA SOLER, E. SACRISTAN BERGIA, F“*La ley 12-1992 en la jurisprudencia*”, La Ley, Madrid, 2010. Pp 60-72

que en caso de que haya sido pactado por un tiempo determinado, si las partes tras el vencimiento del término final pactado continúan con sus prestaciones, el contrato se convierte en indefinido de manera automática. Por lo tanto, se fomenta en el articulado la continuidad de la relación contractual.

La siguiente característica del contrato de agencia es que el agente no asume el riesgo de las operaciones que promueve o contrata por cuenta ajena, por lo que tampoco podemos calificar este contrato como un contrato de concesión, ya que como se estipula en los artículos 1 y 3 de la LCA, el contrato de agencia tiene como objeto la promoción de actos u operaciones de comercio por cuenta ajena del agente, y en el caso del contrato de concesión, ese objeto se circunscribe a la reventa o distribución de los propios productos del concedente, y por lo general, con un pacto en exclusiva, si bien en este caso, el concesionario actúa en su nombre y por cuenta propia de forma que es él el que soporta los riesgos, la reventa de los productos adquiridos pesa sobre su propio patrimonio.<sup>11</sup> Además en el contrato de distribución la remuneración que obtiene el distribuidor es el beneficio de la reventa, el precio al que vende los productos que le suministra el concedente, y no una remuneración a cargo del empresario como en el caso de don Fernando Pérez López. En el contrato de concesión, fruto del pacto en exclusiva, el concedente le suministra mercancías o productos para su comercialización en una determinada zona geográfica, y el concesionario adquiere la titularidad de las mercancías suministradas, razón por la cual actúa por cuenta propia.

También hay que diferenciar el contrato de agencia, en estos términos, de la distribución en exclusiva que se trata de un contrato mercantil atípico, carente de específica regulación, que se basa en el principio de autonomía de la voluntad, y que se rige por los pactos que alcancen las partes en el contrato, y en su defecto por las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos conforme al artículo 57 del Cco y el artículo 1258 del CC relativos a la buena fe contractual. También se diferencian, al igual que en el caso del contrato de concesión, en que en el caso de la distribución en exclusiva, el concesionario o distribuidor actúa por cuenta propia, compra y después revende, la diferencia con el caso anterior, es que en este caso, el concesionario se integra en la red de distribución del concedente a pesar de actuar por cuenta propia<sup>12</sup>.

En tercer lugar, el rasgo de independencia del contrato de agencia hace que se distinga del contrato de trabajo, el agente organiza su actividad profesional y el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios empresariales y con total independencia, es decir, el desempeño de la agencia ha de quedar bajo el ámbito del exclusivo poder de dirección empresarial del agente sobre su empresa de agencia; este rasgo de independencia del agente no impide la intervención del empresario principal, el cual puede quedar facultado para impartir instrucciones al agente siempre que dichas instrucciones no sean capaces de eliminar *de facto* la independencia como condición inherente al agente respecto del principal<sup>13</sup>. Nuevamente, rasgo de independencia que no solo se desprende de la definición sino que también de distintos artículos de la Ley: el artículo 18, establece que salvo pacto en contrario el agente no tiene derecho al reembolso

---

<sup>11</sup> STS de 10 de julio de 2006 (RJ 2006, 8323); 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006,9424); 21 de marzo de 2007 (RJ 2007,2620); 24 de mayo de 2007 (RJ 2007,4009); 15 de octubre de 2008 (RJ 2008,2914); 21 de enero de 2009 (RJ 2009,552).

<sup>12</sup> STS de 7 de noviembre de 1995 (RJ 1995/9976); STS 31 de octubre de 2001 (RJ 2002/227); SAP 6 de noviembre de 2006 (JUR 2007/182704)

<sup>13</sup> MOXICA ROMAN, J, "La Ley del contrato de agencia análisis de doctrina y jurisprudencia: formularios", Aranzadi, Pamplona, 2010, pp 35-43

de los gastos ocasionados en el desempeño del contrato de agencia y el artículo 7 posibilita que el agente pueda actuar por cuenta de varios empresarios.

En el caso de un contrato laboral las funciones se realizan bajo las órdenes directas de otro, en las instalaciones empresariales, con jornada, horario y vacaciones establecidas por la empresa, con una remuneración que puede consistir en parte fija y en parte compuesta por comisiones según las ventas alcanzadas.<sup>14</sup>

Sin embargo se producen un gran número de problemas en cuanto a la calificación de los contratos como contratos de agencia que se rigen por la LCA y los contratos de los denominados representantes de comercio, que se rigen bien por las normas generales del contrato de trabajo o bien, por las especialidades contenidas en el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

Pues bien, el artículo 1 del Real Decreto regula su ámbito de aplicación, dejando patente que la diferencia entre un tipo y otro de contrato está en la autonomía del agente; en ambos tipos de contrato, es una persona natural (en el contrato de agencia cabe que sea jurídica, artículo 1 LCA) la que se obliga con un empresario, a cambio de una retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones, sin embargo, en el caso de los agentes, estos gozan de una autonomía de la que no gozan los representantes de comercio, en el apartado 2 del artículo 1 se dispone los casos de exclusión para la aplicación de este Real Decreto, diciendo que están excluidos aquellos que se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles de forma continuada con uno o más empresarios, como titulares de una organización empresarial autónoma, así mismo, se presumirá que no existe una organización empresarial autónoma cuando quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles actúen conforme a las instrucciones de su empresario con respecto a materias como horarios de trabajo, itinerario, criterios de distribución, precios o forma de realizar los pedidos y contratos. En el caso concreto, don Fernando Pérez López realiza su trabajo de manera independiente al empresario principal.

## **1.2 La resolución del contrato**

En cuanto a la resolución del contrato, el artículo 23 de la LCA dispone que el contrato de agencia podrá ser por tiempo limitado o por tiempo indefinido, y añade que en el caso de que no se hubiera pactado una duración determinada se entenderá que el contrato lo es por tiempo indefinido.

Pero hay que tener en cuenta, en este caso, el hecho de que aunque el contrato tenía una duración determinada de tres años, las partes una vez concluidos esos tres años continuaron ejerciendo las obligaciones propias de su posición contractual.

Es el artículo 24 de la LCA el que da respuesta a esta situación estableciendo que la extinción del contrato de agencia que tenga tiempo de duración determinada se extinguirá por cumplimiento del término pactado; sin embargo en el párrafo segundo establece que los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados

---

<sup>14</sup> STS de 19 de noviembre de 2008 (RJ 2008/12649)

por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida.<sup>15</sup>

Cuando nos encontramos con un contrato de duración indefinida, existe la facultad de desistimiento unilateral a favor de las dos partes, es aquí donde la Ley realiza una función de protección del agente al exigirle al empresario el respecto al régimen de preaviso en los plazos establecidos en la LCA.

Para que exista prolongación del contrato es necesario que exista consentimiento de las partes, en el caso de Fernando con LED Filo S.L nos encontramos ante una prorrogación tácita, ya que tras el paso de los tres años ambos continúan con sus prestaciones; esta continuación en sus pretensiones es requisito fundamental para que se entienda prorrogado el contrato, ya que no sería suficiente para entenderlo prorrogado que tanto el agente como el empresario se limitaran a culminar los actos u operaciones de comercio iniciados antes de la extinción.

Además, las prestaciones que continúan ejercitando las partes tras el paso del tiempo pactado deben ser del mismo tipo que las existentes en la relación contractual inicial, ya que como indica el Tribunal Supremo, si se producen modificaciones en las relaciones comerciales que provoquen una relación contractual distinta a la que se había iniciado, no cabría mantener la continuación del contrato.<sup>16</sup> Dice expresamente el TS que “una cosa es continuar un contrato y otra continuar relaciones comerciales o de negocios”<sup>17</sup>.

Por tanto, en este caso, nos encontramos ante un contrato de agencia de duración determinada que se ha convertido en un contrato de agencia de duración indefinida, nota relevante para tener en cuenta las causas por las que se puede extinguir el contrato.

El contrato de don Fernando Pérez López finaliza como consecuencia “de la disminución de la cartera de clientes”, pues bien, la causa en sí misma no tiene una especial importancia, ya que la LCA, norma imperativa, no recoge una lista de causas tasadas por las que se puede poner fin al contrato de agencia, a lo que sí que obliga la LCA en el artículo 25 es a que exista preaviso por escrito del deseo de poner fin a la relación contractual.

Este fin a la relación contractual puede ser por cualquiera de las dos partes, pero siempre existiendo preaviso como indica el punto 1 del mencionado artículo 25: “*El contrato de agencia de duración indefinida, se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito*”. En cuanto al tiempo de preaviso el punto 5 del propio artículo 25, tiene en cuenta la posibilidad de transformación del contrato de agencia por tiempo pactado a contrato de agencia indefinido: “*para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida, se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida*”.

---

<sup>15</sup> Segundo párrafo del artículo 24 de la LCA que sigue lo dispuesto en el artículo 14 de la Directiva 86/653/CEE “Los contratos de duración limitada que sigan siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración ilimitada”.

<sup>16</sup> STS de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8917)

<sup>17</sup> STS de 29 de junio de 2007 (RJ 2007/5090).

Por tanto y en concordancia con el punto 2 del ya mencionado artículo 25, que determina que el preaviso será de un mes por cada año de vigencia del contrato hasta un máximo de 6 meses, a don Fernando Pérez López le correspondería haber sido avisado del deseo de poner fin a la relación contractual por parte de LED Filo S.L 6 meses antes de poner fin a la relación contractual, es decir, el 1 de julio de 2012 al resolverse el contrato el 1 de enero de 2013.

En el caso de Fernando no se produjo dicho preaviso, por lo que la resolución del contrato no es conforme a derecho; las únicas circunstancias que podrían eliminar la obligación de preavisar por escrito la extinción del contrato, son las excepciones recogidas en el artículo 26 de la LCA, el cual establece que en un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido las partes podrán dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, únicamente en dos casos: bien cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas; o bien cuando la otra parte hubiere sido declarada en concurso; en estos dos casos se entiende que el contrato finaliza por la recepción de la notificación escrita en la cual tiene que constar la voluntad de dar por resuelto el contrato así como la causa de la extinción.

Fernando Pérez López recibió tal notificación sin antes recibir el preaviso aun no dándose ninguna de las dos excepciones del artículo 26 LCA. LED Filo, S.L, no ha sido declarada en concurso; y en cuanto al incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas, no consta la existencia de incumplimiento ya que el motivo que se da para poner fin a la relación contractual es el descenso en la cartera de clientes.

El contrato de agencia tiene por objeto, como se recoge en el contrato, la difusión del producto y captación de nuevos clientes para Pantallas LED FILO,S.L, función que desempeñó a lo largo de los 6 años que duró el contrato.

Tampoco consta que Fernando Pérez López haya incumplido ninguna de las obligaciones que se le imponen como agente y que recoge el artículo 9 de la LCA; ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de las funciones que el empresario le hubiera encomendado; la obligación de comunicación con el empresario de la información de que dispusiese, cuando fuere esta necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado; desarrollar su actividad con arreglo a las instrucciones razonables recibidas del empresario, siempre que no afecten a su independencia; recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido; y llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.

### **1.3 Posibles indemnizaciones a Fernando.**

En cuanto a las posibles indemnizaciones se contempla en la propia LCA dos tipos de indemnización, una indemnización por clientela y otra indemnización por daños y perjuicios.

### **1.3.1 Indemnización por clientela.**

En el caso de Fernando, este tiene derecho a la indemnización por clientela contemplada en el artículo 28 de la LCA, en él se contempla que a la extinción del contrato de agencia, sea el contrato por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario, esta indemnización es totalmente ajena a la conducta dolosa o culposa del empresario. Resulta indiferente a los efectos de esta compensación cual fuese la causa de extinción del contrato, procediendo esta en cualquiera de los casos, salvo las excepciones contenidas en el artículo 30 de la LCA.

Los supuestos de inexistencia del derecho a indemnización por parte del agente aparecen tasados en el artículo 30 de la LCA, en primer lugar no habrá derecho a indemnización cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento por parte del agente de sus obligaciones establecidas legal o contractualmente, en este caso la causa fue el descenso de la cartera de clientes, no el incumplimiento de una obligación; en segundo lugar, cuando la extinción se debiera a la denuncia del contrato por el agente, tampoco es una circunstancia dada en la extinción del contrato de Fernando con LED Filo S.L; y en tercer y último lugar, cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia, hecho que tampoco se ha producido.

La llegada de Fernando a la sociedad LED Filo, S.L, produjo un aumento considerable de las ventas precedentes en el área geográfica donde pasó a ejercer su actividad, así en el año 2006 justo antes de la llegada de Fernando, que formaliza su contrato en 2007, el resultado del ejercicio por operaciones continuadas era de 564.383 euros; tras la llegada de Fernando se produjo un gran aumento de las ventas hasta el año 2011, año en el que estas ventas empiezan a bajar, es este descenso de la cartera de clientes a lo que don Evaristo Vázquez Taboada y doña Luciana Sandá Ares aluden para poner fin al contrato de agencia formalizado con Fernando Pérez López; sin embargo el resultado del ejercicio por operaciones continuadas en 2012, último año de trabajo de Fernando para LED Filo, S.L, es de 1.013.667 euros, cifra muy superior a la existe a la llegada de Fernando en el 2006.

Tras los datos económicos facilitados donde podemos ver el incremento de las operaciones para la Sociedad LED Filo S.L, se puede concluir que la intervención de Fernando provocó un aumento de la clientela, aportando nuevos clientes, clientes de los que la empresa, muy probablemente, se va a seguir beneficiando tras la marcha de Fernando de la sociedad. Estos nuevos clientes, aportados por don Fernando Pérez López se van a integrar en el fondo comercial de LED Filo S.L, teniendo dicho fondo efectivo valor económico, del que disfruta LED Filo, a modo de enriquecimiento injusto de no ser indemnizada la otra parte<sup>18</sup>. La justificación de este derecho a indemnización se justifica en que el enriquecimiento por esta clientela ya no es del agente y del empresario principal, si no que pasa a ser únicamente del empresario, siendo este el que se aprovecha, ahora en exclusiva, de un esfuerzo compartido. Lo normal es que estos clientes, tras la marcha del agente, continúen consumiendo los bienes del empresario principal al conocer tanto los

---

<sup>18</sup> STS 13 de octubre de 2004 (RJ 2004/308143)

sus productos como al propio empresario, produciendo por tanto un beneficio para el empresario.

El punto 3 del ya mencionado artículo 28 de la LCA relativo a la indemnización por clientela estipula que esta indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años; el término “no podrá exceder” ha sido progresivamente perfilado por la jurisprudencia llegando en numerosas sentencias a la conclusión de que no es lo mismo indemnizar a un agente que ha introducido un producto en un mercado y creado una clientela desde la nada a otro agente que si bien ha cumplido sus funciones y ha incrementado la cartera de clientes, este incremento ha sido de un porcentaje del 10 o 15%,<sup>19</sup> también hay que distinguir lo supuestos de agentes que llevan trabajando un gran número de años para el mismo empresario aumentando la clientela de manera notable a aquellos agentes que si bien han incrementado la cartera de clientes, este crecimiento se ha producido en un plazo mucho inferior y con un aumento de clientes no tan notable.<sup>20</sup>

Tomando en consideración las remuneraciones de Fernando de los últimos cinco años, en el año 2012 su remuneración fue de 14.301 euros, en 2011 de 18.300 euros, en 2010 de 22.300, año 2009 de 26.050 y en el año 2008 de 16.895 euros. La cuantía máxima que le correspondería a Fernando por este concepto sería de 19.629,20 euros, no existiendo mínimo, en la práctica el agente suele solicitar el máximo, y son los Jueces y Magistrados los que deben de determinar esta indemnización. Para esta fijación se acude a la equidad, que conforme al artículo 3.2 del CC “*la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita*”; el art. 28.1 LCA acude a la equidad en la apreciación de la procedencia de la indemnización por clientela como consecuencia de la resolución de un contrato de agencia, pero enmarca al Tribunal dentro de unos presupuestos fácticos como son haber incrementado la cartera de clientes, haber incrementado las operaciones con la clientela preexistente, y que su actividad pueda seguir teniendo beneficios para el empresario una vez puesto fin a la relación contractual. En estos casos, el juez juzga si resulta equitativo, en atención a las circunstancias concurrentes (entre las que enumera la existencia de pactos de limitación de competencia o las comisiones que perderá el agente), compensar al agente.<sup>21</sup>

### **1.3.2 Indemnización por daños y perjuicios.**

En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios recoge el artículo 29 de la LCA que “*Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato*”. Este artículo impone una serie de requisitos para que el agente se pueda beneficiar de esta indemnización: en primer lugar, que el empresario denuncie de manera unilateral el

---

<sup>19</sup> STS de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012/341) en la cual se ve reducida la cuantía de la indemnización por clientela a la mitad de la solicitada por la escasez de la duración del contrato de agencia que fue de un total de 17 meses, basándose para ello en la equidad que pide el artículo 28 de la LCA.

<sup>20</sup> STS 19 de noviembre de 2003 (RJ 2003,8335); STS de 30 de abril de 2004 (RJ 2004,1678); STS de 10 de enero de 2010 (RJ 2011,152)

<sup>21</sup> STS de 31 de mayo de 2012 (RJ 341/2012)

contrato de agencia, ésta circunstancia sí que concurre en el presente caso, al ser los socios de LED Filo los que deciden poner fin a la relación contractual, al igual que se cumple el segundo requisito al tratarse de un contrato de duración indefinida.

Donde habría que pararse es en el tercer y último requisito que impone el artículo 29, cuando dice que esta extinción anticipada haya causado al agente unos gastos, instruidos por el empresario, que el agente no haya podido amortizar. Por lo que habría que pasar a considerar si esta extinción del contrato de manera imprevista ha causado al agente unos daños no amortizados por la indemnización por clientela, casos en los que por ejemplo el agente ha comprado un local para efectuar las operaciones de comercio, o ha arrendado un local por un tiempo pactado; no consta en el presente caso que el agente, Fernando, haya efectuado gastos para el ejercicio de su actividad, en el caso de la indemnización por daños y perjuicios la carga de la prueba la tiene el agente que tiene que mostrar que ha incurrido en unos gastos por los cuales solicita ahora la indemnización<sup>22</sup>, por lo que no tendría derecho a esta indemnización por daños y perjuicios en cuanto a estos gastos efectuados antes de poner fin a la relación contractual.

### **1.3.3 Indemnización por falta de preaviso**

En cuanto a la posible indemnización por falta de preaviso, esta encuentra su razón de ser en la apreciación de abuso o mala fe por parte del empresario en la finalización de la relación establecida<sup>23</sup>. Sin embargo no existe en la LCA una indemnización por este motivo, para apreciar una posible indemnización a causa de esta falta de preaviso habría que reconducirla nuevamente a la indemnización por daños y perjuicios del artículo 29 LCA.

La regla general del sistema jurídico español es la facultad de las partes para desvincularse unilateralmente de los contratos de duración indefinida<sup>24</sup>. Sin embargo existe un deber de lealtad, cuya singular trascendencia en el tráfico mercantil destaca el artículo 57 del Código de Comercio, *“Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones”*, se anima a que la parte que pretende desistir unilateralmente sin causa preavise a la contraria incluso cuando no está así expresamente previsto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1258 del Código Civil, salvo que concurra causa razonable para omitir tal comunicación.<sup>25</sup>

El deber legal de preaviso que impone la LCA en el artículo 25 es una concreta manifestación de esta regla de lealtad. El problema que surge en este momento es que en el artículo 25 donde se impone esta necesidad de preaviso no se prevé las consecuencias de incumplir el plazo.

La jurisprudencia ha determinado que es innecesario el preaviso para resolver los contratos de duración indefinida, pero que debe de señalarse que el ejercicio de la facultad

---

<sup>22</sup> STS de 28 de septiembre de 2007 (RJ 2007,5311); STS de 24 de octubre de 2007 (RJ 2007,8228); STS de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8917).

<sup>23</sup> STS de 24 de octubre de 2007 (RJ 2007/8228); STS de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8917)

<sup>24</sup> STS de 3 de marzo de 2014 (RJ 2014/408); STS de 15 de marzo de 2011 (RJ 2011/3321)

<sup>25</sup> STS de 18 de julio de 2012 (RJ 2012/9332)

resolutoria de una forma sorpresiva, sin un margen de reacción en forma de un prudente preaviso, puede ser valorado como un ejercicio abusivo de derecho, o constitutiva de conducta desleal incurrida en la mala fe en el ejercicio de los derechos, que si bien no obsta para la extinción del vínculo contractual, sí que debe de dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios.<sup>26</sup> Además en el presente caso nos encontramos ante un contrato de duración indefinida regulado por la ley 12/1992, la cual es imperativa salvo que expresamente se diga lo contrario como indica la propia LCA en su artículo 3.

La existencia de estos daños y perjuicios a causa de falta de preaviso ha sido aclarada por la jurisprudencia, indicando que se necesita prueba de los mismos, estos no se pueden reconocer de manera automática<sup>27</sup>. El artículo 29 de la LCA relativo a los daños y perjuicios dispone que el pago de indemnización por daños y perjuicios se efectuará en el marco de un contrato indefinido cuando la extinción anticipada no hubiere permitido al agente amortizar las inversiones realizadas, por lo que la prueba de estos daños y perjuicios como consecuencia de la falta de preaviso también debe de ser probada por el agente.<sup>28</sup>

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2007 ha declarado que, *“el incumplimiento del plazo de preaviso constituye el incumplimiento de una obligación contractual establecida por la ley, y, en consecuencia, determina el nacimiento de la obligación de indemnizar con arreglo a las normas generales sobre responsabilidad contractual, la cual comprende el cumplimiento por equivalencia y, en su caso, la indemnización de los perjuicios causados”*<sup>29</sup>.

Podemos considerar que esta falta de preaviso sí que le ocasionó al agente unos daños y perjuicios basados en el lucro cesante. Ha quedado constatado que tras el fin de la relación contractual de LED Filo S.L con Fernando Pérez López el 1 de enero de 2013, Fernando realizó una búsqueda activa de empleo hasta septiembre de ese mismo año de la cual no obtuvo resultados positivos. Por lo que Fernando Pérez López estuvo nueve meses sin encontrar una empresa a la que poder prestar sus servicios, con el grave perjuicio económico que esto le ocasionó. La falta de preaviso constituye un incumplimiento contractual por parte del empresario, provocando que el agente no pueda iniciar la búsqueda activa de nueva empresa a la que prestar sus servicios.

Esta es la línea que siguen numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales, que tras explicar que el artículo 25 no contiene un baremo para la fijación de la indemnización, prevén que esta indemnización se siga en virtud de las reglas generales de las obligaciones, en particular del artículo 50 del Código de Comercio y del artículo 1101 y ss del Código Civil<sup>30</sup>; se produce en estas sentencias<sup>31</sup> la reiteración de que se cuantifica el lucro cesante conforme a la media mensual de las remuneraciones en el tiempo de duración del contrato, en atención a los meses de preaviso. En ellas prosperó el pago de indemnización por los perjuicios causados por la falta de preaviso que impiden al agente planificar y prever las repercusiones económicas que se derivarían del cese del contrato.

---

<sup>26</sup> STS de 15 de marzo de 2011 (RJ 2011/3321); STS de 16 de diciembre de 2005 (RJ 2005/155)

<sup>27</sup> STS 28 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5311)

<sup>28</sup> STS 18 de julio de 2012 (RJ 2012/9332)

<sup>29</sup> STS de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007/1566)

<sup>30</sup> Relativos a la naturaleza y efectos de las obligaciones.

<sup>31</sup> SAP de 4 de junio de 2004 (AC 2004/903); SAP 20 de junio de 2003 (JUR 2003/218592)

**Cuestión 2:** ¿Es lícito el negocio desarrollado por Fernando, así como el hecho de que actualmente tenga un antiguo cliente de Pantallas LED Filo, S.L.? ¿Es lícita la actuación de Textiles del Suroeste, S.A.? ¿Procede algún tipo de reclamación por parte de pantallas LED Filo, SL. contra las partes?

### **Antecedentes de hecho:**

Don Fernando Pérez López, tras ser despedido por LED Filo S.L el 1 de enero de 2013, lleva a cabo una búsqueda activa de empleo de la cual no obtiene resultado; en septiembre de 2013 decide volver a Zamora, su ciudad natal, y montar un negocio de venta de pantallas LED que son diseñadas por el mismo, constituyendo una Sociedad Limitada, Fer LED, S.L, cuyo objeto social es la creación y venta de pantallas LED en el territorio español. Esta nueva sociedad adquiere un gran prestigio, lo que hace que empresas de otras zonas geográficas contacten con ella, entre estas empresas, Textiles Suroeste S.A, que hasta ese momento era cliente de la sociedad LED Filo, S.L, con la cual tenía una relación contractual en la que se comprometía a adquirir pantallas exclusivamente de esta empresa hasta diciembre del año 2015.

## **2.1 ¿Es lícito el negocio desarrollado por Fernando, así como el hecho de que actualmente tenga un antiguo cliente de pantallas LED Filo, S.L?**

### **2.1.1 Licitud del negocio desarrollado por Fernando**

La norma general del ordenamiento jurídico español es la libre competencia, al igual que en la UE rige un sistema de economía de mercado, los sistemas de economía de mercado suponen el acceso al mercado de todos aquellos que quieran operar en el mismo, es decir, no se pueden establecer barreras que impidan que aparezcan nuevas empresas que se dediquen a una actividad determinada, también supone que todos los participantes en el mercado queden sujetos a unas mismas reglas y actúen de manera independiente entre sí.

Nos encontramos, por tanto, en un sistema competitivo, donde las diferentes empresas se esforzarán de manera continuada por la captación de nuevos clientes; esta libre competencia implica la aparición de manera continua de muchos operadores económicos, pero también la desaparición de muchos de ellos debido a su falta de efectividad a la hora de captación de clientela.

Fruto de esta competitividad, a menudo, los agentes económicos llegan a acuerdos para así lograr reducir los riesgos que para ellos implica estar en un sistema competitivo, reduciendo o eliminando la competencia entre ellos, estas prácticas se denominan prácticas restrictivas de la competencia, ya que benefician a las empresas al reducir la competencia pero perjudican a los consumidores.<sup>32</sup>

Para proteger a los consumidores en España existe un marco legal para la protección de la libre competencia que se compone tanto de normativa estatal como de normativa europea. Ya comenzando por la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico en la

---

<sup>32</sup> JIMENEZ SANCHEZ G.J, “*Derecho Mercantil I,*” Marcial Pons. Madrid, 2016, pp 265-279

cual se reconoce en el artículo 38 *“la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado”*.

Sin embargo, es frecuente que los empresarios además de llegar a acuerdos entre ellos para resultar beneficiados, lleven a cabo prácticas denominadas como de competencia desleal, la regulación vigente sobre competencia desleal se contiene en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que ha sufrido una importante reforma por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre de 2009, en ella se trata tanto de proteger a empresarios de prácticas de otros empresarios con los que compiten, como de imponer a quienes participan en el mercado con sus ofertas, la obligación de actuar de manera correcta, para que el sistema competitivo funcione adecuadamente, beneficiándose así, tanto a los competidores como a los consumidores.

Fernando Pérez López, tras la búsqueda de empresa a la que poder prestar sus servicios durante nueve meses, decide montar un negocio de venta de pantallas LED, pantallas que él mismo diseña, para ello constituye una sociedad, Fer Led, S.L, que tiene como objeto social la creación y venta de pantallas LED en el territorio español. Por tanto, don Fernando Pérez López pasa a realizar una actividad cuyo objeto social coincide con el objeto de la sociedad con la que trabajaba hasta hacía nueve meses, LED Filo S.L, pudiendo surgir un problema de competencia desleal.

En primer lugar, la LCA hace referencia en su artículo 7 a que el agente necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover, sin embargo esta norma rige para aquellos casos en los que la relación contractual se halle vigente, circunstancia que no concurre en el caso de don Fernando Pérez con LED Filo, al transcurrir nueve meses desde que se puso fin a la relación contractual.

En la misma LCA, en su sección cuarta, que lleva como rúbrica *“Prohibición de la competencia”*, establece en el primero de sus artículos, artículo 20 LCA, que *“entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato”*, por lo que se prevé la posibilidad de restricción de la competencia; en el apartado segundo se establece la duración que podrá tener esta limitación de la competencia, estableciendo que la misma no puede ser superior a dos años, los cuales empezarán a contar a partir de la extinción del contrato de agencia. Y en el artículo 21 dice textualmente que *“el pacto de limitación de la competencia, que deberá formalizarse por escrito para su validez, sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y solo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente”*.

La jurisprudencia ha ido fijando las características que debe de cumplir este pacto de no competencia de acuerdo con lo contenido en la LCA, fijando que el mismo se deberá de restringir al territorio del agente; a los grupos de personas que se le habían confiado al agente; a la clase de bienes o servicios con lo que operaba el agente; y que el mismo no podrá tener una duración superior a dos años<sup>33</sup>.

En el caso de don Fernando Pérez López el contrato sí que tuvo una duración superior a dos años por lo que podría estar sujeto a dicha limitación de competencia por el periodo

---

<sup>33</sup> STS de 1 de julio de 2005 (JR 2005/5092)

de dos años a contar desde el 1 de enero de 2013, fecha en la que se pone fin a la relación contractual. Además está desempeñando una actividad que tiene el mismo objeto que la sociedad limitada LED Filo, su actividad la lleva a cabo por todo el territorio español, ámbito geográfico donde también actúa la sociedad LED Filo, también capta como cliente a Textiles Suroeste S.A que era antiguo cliente de la mencionada sociedad. Sin embargo, en el presente caso, no consta que exista un pacto de limitación de la competencia. Como ha quedado expuesto el pacto que limite la competencia del agente con, en este caso, LED Filo S.L, para ser válido tendría que estar fijado por escrito, por lo que don Fernando Pérez López sí que desarrolla un negocio lícito en el sistema de mercado y libre competencia vigente en España al no existir ningún tipo de pacto que le limite dicha competencia.

### **2.1.2 Hecho de que Fernando cuente con un antiguo cliente de pantallas LED Filo.**

En cuanto a que celebre un contrato con Textiles Suroeste S.A siendo este cliente de LED Filo, S.L habría que pasar a considerar si a pesar de no infringir ninguna cláusula contractual lleva a cabo alguna conducta que pudiera ser calificada como desleal siguiendo la Ley de Competencia Desleal.

Las conductas consideradas desleales en la Ley son los actos de engaño, los actos de confusión, las omisiones engañosas, las prácticas agresivas, los actos de denigración, los actos de comparación, los actos de imitación, la explotación de la reputación ajena, violación de secretos, la inducción a la infracción contractual, la violación de normas, la discriminación y dependencia económica, la venta a pérdida y la publicidad ilícita<sup>34</sup>.

Las únicas que podrían llegar a tener lugar en el presente caso a la vista de las circunstancias son la explotación de la reputación ajena y la inducción a la infracción contractual.

En cuanto a la explotación de la reputación ajena, hay que tener en cuenta que si bien es cierto que don Fernando Pérez lleva a cabo una actividad consistente en la venta de pantallas Led como también realiza LED Filo, S.L, este no se sirve de la reputación obtenida por LED Filo para su propio beneficio, en primer lugar, porque aunque su empresa está creada para la venta de pantallas por el territorio español, su domicilio social está en Zamora, no en el sur peninsular donde anteriormente llevaba a cabo sus actividades como agente, no beneficiándose por tanto de la clientela ya conocida como causa de su trabajo precedente. Y en segundo lugar, porque el en caso se redacta expresamente que, *“adquiere un gran prestigio en el territorio mencionado (Zamora), 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”*, por lo que es su “saber hacer”, el que hace que las empresas contacten con él, no se pone él en contacto con sus anteriores clientes. La jurisprudencia ha determinado que nos encontramos en casos donde se produce un aprovechamiento de la reputación ajena cuando se realizan alusiones de una persona a sus pasadas conexiones comerciales con otra, debiendo reprimirse como actos de competencia desleal por aprovechamiento indebido de la fama de otra aunque tal afirmación no fuera engañosa<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Actos de competencia desleal recogidos en la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, artículos 5 -18.

<sup>35</sup> STS de 6 de febrero de 2001 (RJ 2001/543)

En ningún momento Fernando hizo alusión a tal conexión comercial con LED Filo, ha quedado fijado que la inclusión de España en una economía de mercado, basada en la competitividad provoca que las empresas tiendan a captar clientes mejorando para ello sus productos, es esta mejora en los productos, su buen funcionamiento, lo que provoca que adquiera el prestigio del que goza FER Led S.L, gracias al cual atrae a nuevos clientes.

Lo mismo sucede en cuanto a la inducción a la infracción contractual, se entiende por ésta *“la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores”*<sup>36</sup>. En este tipo, por tanto, se penaliza la inducción a clientes para que incumplan un contrato que tengan con un competidor, y que si bien es cierto que una de sus mayores manifestaciones sucede con referencia a contratos de suministro, hay que tener en cuenta que, en un mercado libre ningún operador económico tiene un derecho a retener a sus clientes; es totalmente lícito la atracción por parte de un empresario de clientes de la competencia siempre que para ello no se utilice ningún procedimiento incorrecto<sup>37</sup>.

La cláusula general contenida en la LCD dispone que *“Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”*, esta buena fe se ha interpretado en diferentes sentencias, así *“El núcleo dispositivo de la Ley 3/1991 de 10 de enero, se halla ubicado en el Capítulo II, donde se tipifican las conductas desleales. El capítulo se abre con una generosa cláusula general de la que en buena medida va a depender -como muestra la experiencia del Derecho comparado- el éxito de la Ley y la efectiva represión de la siempre cambiante fenomenología de la competencia desleal. El aspecto tal vez más significativo de la cláusula general radica en los criterios seleccionados para evaluar la deslealtad del acto. Se ha optado por establecer un criterio de obrar, como es la «buena fe», de alcance general, con lo cual, implícitamente, se han rechazado los más tradicionales («corrección profesional», «usos honestos en materia comercial e industrial», etc.), todos ellos sectoriales y de inequívoco sabor corporativo”*<sup>38</sup>. Por lo que también habría que pasar a considerar la mala fe de Fernando a la hora de contratar con Textiles Sureste S.A. Se ha establecido jurisprudencialmente que se puede actuar contra la buena fe objetiva sin que exista mala fe subjetiva, *“la competencia no es leal cuando sin más contraviene la buena fe del mercado concurrente, o se actúa vulnerando los elementales principios de respecto a lo ajeno, o se obtengan logros no por el esfuerzo propio, sino por la apropiación de los así conseguidos por los demás”*<sup>39</sup>

En ningún momento Fernando acude a esta empresa a promocionarle sus productos animándole a incumplir el contrato que este tenía con LED Filo, si no que es el prestigio adquirido por FER Led S.L lo que empuja a Textiles Suroeste a contratar con Fernando.

Por tanto, tanto el negocio de pantallas LED desarrollado por Fernando como el hecho de que cuente con un antiguo clientes de Pantallas LED Filo S.L son conductas lícitas, no quedando acreditada la concurrencia de ninguna infracción contractual ni de competencia desleal.

---

<sup>36</sup> Artículo 14 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

<sup>37</sup> MENENDES, A, “lecciones de derecho mercantil”, Civitas, Pamplona 2016, p. 341

<sup>38</sup> STS de 17 de mayo de 2004 (RJ 2004/3478)

<sup>39</sup> STS de 3 de febrero de 2005, (RJ 2005,1458); STS 14 de julio de 2003 (RJ 2003,4634)

## 2.2 ¿Es lícita la actuación de textiles suroeste?

En el caso de Textiles del Suroeste S.A, esta sociedad mantenía con LED Filo S.L una relación contractual en la cual se comprometía a adquirir pantallas LED de manera exclusiva hasta 2015, sin embargo, a comienzos de 2014 Textiles del Suroeste se convierte en nuevo cliente de Fer Led S.L.

La relación contractual existente entre LED Filo S.L y Textiles Suroeste S.A se califica jurídicamente como un contrato de suministro, en este tipo de contrato, una de las partes, el suministrador, LED Filo S.L, contrae la obligación de realizar a favor de la otra, suministrado, Textiles Suroeste S.A, la entrega periódica o continuada de bienes, en este caso de las pantallas LED, en las condiciones de tiempo y lugar pactadas; y Textiles Suroeste S.A se obliga a pagar un precio cierto y determinado por los mismos. Los contratos de suministro son contratos atípicos que se regulan, en primer lugar por lo previsto por las partes, en aras del principio de autonomía de la voluntad, y en su defecto, a través de las normas relativas al contrato de compraventa, tanto si se considera que se trata de una variante de la compraventa, como si se considera como un contrato distinto pero afín al mismo, y en último lugar por las normas generales de las obligaciones y contratos<sup>40</sup>.

Lo que diferencia al contrato de suministro del contrato de compraventa es la duración del mismo, el contrato de suministro es único, no se trata de un conjunto de contratos que se suceden en el tiempo, sino que es voluntad de las partes el servirse de él para asegurarse la realización de prestaciones futuras durante el tiempo que persista la necesidad de ellas sin tener que realizar varios contratos<sup>41</sup>. Con el fin de mantener la duración del contrato es frecuente que en este tipo de contratos se incluyan cláusulas de exclusiva, como ha sucedido en el presente caso, en el que el subministrado se obliga a adquirir en exclusiva los bienes que le proporciona LED Filo S.L. En el caso de la compraventa la cosa vendida se entrega una sola vez o en actos distintos, pero se refieren en todo caso a una cosa unitaria<sup>42</sup>.

En cuanto al incumplimiento del contrato se ha determinado por la doctrina del Tribunal Supremo que al tratarse de un contrato en el que se realizan operaciones de manera periódica, el incumplimiento de una de las prestaciones no implica la extinción del contrato; cada prestación constituye una única unidad jurídica, por lo que el incumplimiento de una de ellas no debe de propagarse a las demás. Sin embargo, en este caso, no se trata del incumplimiento de una de las prestaciones de manera aislada, sino que el incumplimiento se produce de manera continuada al dejar de adquirir las pantallas con LED Filo S.L y faltar así a su pacto de exclusividad, adquiriendo estas de una nueva empresa, Fer Led S.L.<sup>43</sup>

Las partes tenían fijado un pacto de exclusividad con tiempo pactado, en concreto hasta septiembre de 2015, pacto que incumple Textiles Suroeste S.A, comenzando un nuevo contrato de suministro con FER Led S.L, se produce, por tanto, un incumplimiento contractual por parte de Textiles Suroeste, que vulnera el pacto de exclusividad, lo que

---

<sup>40</sup> STS de 27 de septiembre de 2006 (RJ 2006/8631); STS de 3 de abril de 2003 (RJ 2003,3002); STS 7 de febrero de 2002 (RJ 2002/2237)

<sup>41</sup> STS 13 de junio de 2002 (RJ2002/4897)

<sup>42</sup> STS 20 de mayo de 1986 (RJ 1986/2734); STS de 10 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6046)

<sup>43</sup> SANCHEZ CALERO, F; SANCHEZ-CALERO GUILARTE,J, *Instituciones de Derecho...*, Aranzadi, cit., p.289

provoca que LED Filo aparte de la resolución del contrato puede pedir una indemnización por daños y perjuicios<sup>44</sup>.

A la vista de la información facilitada por el caso no se esclarece si además de vulnerar el pacto de exclusividad, también incumple el contrato en cuanto a que deja de hacer pedidos a LED Filo S.L o si por la contra, continúa efectuando pedidos pero incumpliendo dicha cláusula de exclusividad sirviéndose ahora de dos proveedores, LED Filo, S.L y FER Led S.L, presumiéndose en este segundo caso que se produce una notable bajada en cuanto al número de unidades suministradas.

La carga de la prueba corresponde a ambas partes, ya que no pertenece a unos principios inflexibles, estos se deben de adaptar a cada caso, por lo que le corresponde a las dos partes demostrar el incumplimiento del contrato, en este caso la demostración resulta bastante sencilla, ya que aunque Textiles Suroeste faltase a la buena fe contractual no mostrando el nuevo contrato que lo vincula con FER Led S.L, el descenso en los pedidos realizados o su inexistencia a LED Filo, demostrarían tal incumplimiento contractual. Se ha fijado por la jurisprudencia que *“llevan a reputar acreditado que la demandada rompió el pacto de exclusiva pues tan drástica minoración de consumo solo se justifica, ante la absoluta falta de prueba de crisis en el sector o drástica pérdida de la clientela, por el hecho de haberse servido de otra marca, hecho que resulta evidenciado por la fotocopia del contrato suscrito con una empresa competidora de la actora, en época coincidente con la drástica minoración del consumo”*<sup>45</sup>.

### **2.3. ¿Procede algún tipo de reclamación por parte de pantallas LED Filo S.L contra las partes?**

#### **2.3.1 Reclamación contra FER Led S.L.**

No ha quedado acreditado como consta en el primer apartado, que la creación por parte de don Fernando Pérez de su sociedad limitada constituya un acto ilícito contra LED Filo S.L, por lo que no podría interponer ningún tipo de reclamación contra Fernando.

#### **2.3.2 Reclamación contra Textiles Suroeste S.A.**

Caso distinto es el de las reclamaciones contra Textiles Suroeste S.A, pues en este caso si que se ha producido un incumplimiento contractual, *“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”*<sup>46</sup>. En el contrato se había establecido un pacto de exclusividad que se vulneró en el momento que contrató con FER Led S.L al resultar como dice textualmente el artículo 1091 del CC que *“el contrato es ley entre las partes”*.

El artículo 1124 del CC dispone que *“la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de*

---

<sup>44</sup> SAP de 21 de abril de 2005 (JUR 2005/129362)

<sup>45</sup> SAP de 22 de marzo de 2002 (JUR 2002/130133)

<sup>46</sup> Artículo 1089 Código Civil

*la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.*

Como consecuencia del incumplimiento contractual el artículo 1101 del CC impone la reclamación por daños y perjuicios: *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.* En este caso la razón de ser de estos daños y perjuicios sería el lucro cesante contenido en el artículo 1106 del CC\_ *“la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”.*

Para entender que existe una indemnización por daños y perjuicios apoyada en el lucro cesante se exige que haya un nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir<sup>47</sup>. En este caso el nexo causal está claro, Textiles Suroeste infringe el contrato provocando que LED Filo deje de percibir el beneficio que le reputaba la venta de sus pantallas LED.

Para que se declare la existencia de este lucro cesante es necesario que se pruebe que realmente se ha dejado de producir un beneficio concreto, no algo hipotético, *“a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso”*<sup>48</sup>. De no haberse producido el incumplimiento del contrato, LED Filo continuaría suministrando las pantallas LED hasta diciembre de 2015, con el beneficio que esto le reporta. El fundamento de la indemnización de lucro cesante ha de verse en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido.

Una vez demostrado que sí que cabe indemnización por este hecho, por la clara apreciación del nexo causal, el problema se plantea a la hora de cuantificar dicha indemnización, lo que se denomina como “quantium”. Así *“las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre similitud suficiente para ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación o su certeza efectiva”*<sup>49</sup>, por tanto, se tiene que incluir en la indemnización aquello que LED Filo ha dejado de percibir, no pudiendo incluirse gastos hipotéticos ni imaginarios. Se tiene que probar de manera rigurosa que se han dejado de obtener ganancias, por lo que estas ganancias tienen que ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante.

Por tanto, a LED Filo le correspondería las cantidades derivadas de la venta de sus pantallas LED que habría suministrado de no haberse producido el incumplimiento contractual por parte de Textiles Suroeste S.A.

---

<sup>47</sup> SAP de 11 de febrero de 2013 (2013/171250)

<sup>48</sup> STS de 30 octubre de 2007 (2007/8261)

<sup>49</sup> STS de 12 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8297)

**Cuestión 3** Califique jurídicamente el despido de don Juan Sánchez García y las pertinentes consecuencias del mismo para la empresa y para Juan Sánchez. ¿Cómo puede actuar Juan al respecto?

#### **Antecedentes de hecho:**

Don Juan Sánchez, operario de LED Filo, sufre una lesión de espalda a causa del peso de las mercancías que desplaza de manera habitual en su puesto de trabajo; tras acudir a consulta médica el 2 de febrero de 2014, recibe una baja médica de 6 meses en la cual no se prevé tratamiento concreto ni se efectúa un diagnóstico en cuanto a la perspectiva de reanudar su actividad laboral, el 5 de agosto de 2014 se prorroga la baja médica, y ese mismo día el operario recibe una carta de despido por parte de la empresa.

#### **3.1 Calificación jurídica del despido:**

La calificación jurídica existente en la relación contractual entre LED Filo S.L y don Juan Sánchez García es la de una relación laboral, ya no hablamos de un contrato de agencia como en el anterior caso, en el que el agente gozaba de independencia en la organización de su actividad aunque la remuneración procediera del empresario; en el caso de un contrato de trabajo es el trabajador el que se obliga a prestar unos servicios al empresario a cambio de un salario y bajo la organización y dirección de éste, se trata de un contrato de tracto sucesivo, de ejecución continuada, y es esta prestación de servicios la que constituye el objeto del contrato de trabajo que se prolonga por un tiempo.<sup>50</sup>

El cumplimiento de lo estipulado no hace más que confirmar su subsistencia. Nuevamente, al igual que ocurría en el contrato de agencia, la relación laboral puede ser indefinida o bien, temporal.

Cuando hablamos de despido, hablamos de la extinción del contrato de trabajo, extinción que puede producirse por numerosas razones, numeradas en el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 1/1995<sup>51</sup>, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Las causas extintivas de la relación contractual pueden ser de tres tipos dependiendo de la voluntad de las partes: en primer lugar están aquellas causas en la cuales la extinción es provocada por una única parte; en segundo lugar, las causas que provienen de la voluntad de ambas partes; y en tercer lugar, aquellas causas que no provienen de la voluntad de ninguna de las partes, es decir, que son ajenas a su voluntad, estas últimas se suelen identificar con algún tipo de causa impeditiva para la continuación de la relación laboral.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> VICEDO CAÑADA, L, *“Lecciones del contrato de trabajo”*, Tecnos, Madrid 2009, pp 33-46

<sup>51</sup> Artículo 49 del Estatuto de los trabajadores que enumera las causas de extinción de los contratos de trabajo, pero que sin embargo no ha previsto causas, entre otras, como son el desistimiento durante el periodo de prueba, la extinción del contrato por traslado o modificación sustancial de las condiciones de trabajo, o el abandono del trabajador.

<sup>52</sup> TOLEDO OMS, A, *“El despido sin causa justa del trabajador en situación de incapacidad temporal”*, Cizur Menor, Navarra, 2009. PP 143-159

En el actual caso nos encontramos ante una causa que proviene de la voluntad de una única parte, en concreto de la voluntad del empresario, que es el que decide poner fin a la relación laboral con don Juan Sánchez García a través de la figura del despido.

Con el objetivo de asegurar la estabilidad en el empleo, el legislador ha ido regulando diversas garantías. La principal es la exigencia de una justa causa para que el empresario pueda extinguir válidamente la relación de trabajo. Como garantías complementarias a la justa causa se pueden señalar las de tipo formal o procedimental, como son la exigencia de que el despido sea llevado a cabo de forma escrita o la posibilidad de impugnar la extinción ante la jurisdicción laboral.<sup>53</sup>

En la actualidad, estas cuestiones las regula el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, el cual, introduce numerosas innovaciones, entre ellas una nueva causa de despido disciplinario como es *“El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”*.

Sin embargo, la extinción del contrato de Fernando se produce el 5 de agosto de 2014 por lo que resulta de aplicación la legislación vigente en aquel momento. Así tenemos que acudir a las causas de extinción del contrato que recoge el artículo 49 del RDL 1/1995.

Entre todas las causas por las cuales se puede poner fin a la relación contractual son las letras i) y k) las que hacen referencia al despido del trabajador. En la letra i) para hacer referencia a que la relación contractual se extinguirá *“por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley”*. Y en la letra k) *“por despido del trabajador”*.

En el caso de don Juan Sánchez él es el único despido, no cumpliendo por tanto las exigencias para la consideración del despido como colectivo recogidas en el artículo 51 del ET, donde se impone, un mínimo de trabajadores despedidos para poder ser considerado como tal. Nos encontramos, por tanto, en la circunstancia de la letra k) del mencionado artículo 49, la extinción contractual se produce por despido del trabajador.

Un empresario puede despedir a un trabajador bien mediante un despido objetivo o bien mediante un despido disciplinario.

Las causas objetivas para la extinción de un contrato de trabajo se recogen en el artículo 52 del propio ET, el contrato de trabajo se podrá extinguir bien por ineptitud del trabajador, la cual fuera conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa; bien por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, dándose los requisitos de que estas sean razonables y hayan transcurrido al menos dos meses desde que se introdujo la modificación; cuando exista la necesidad, considerando esta necesidad de manera objetivamente acreditada, de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; y en último lugar, por faltas de asistencia al trabajo, aun estando estas justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses, siempre que el índice de absentismo

---

<sup>53</sup> TOLEDO OMS, A *“El despido sin causa justa...”*, Cit... pp 35-36

del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos periodos de tiempo.

En el caso de don Juan Sánchez la única causa que en un primer momento podría tener lugar es la última, letra d) del artículo 52 del ET relativa a la falta de asistencia al trabajo, ya que el trabajador se ausenta de su puesto de trabajo durante 6 meses consecutivos; sin embargo, aclara la letra d) en su párrafo segundo, que no se computarán como faltas de asistencia, entre otras, las ausencias debidas a accidente de trabajo.

En consecuencia no nos encontramos ante una causa objetiva de extinción del contrato ya que las ausencias del trabajador a su puesto de trabajo se producen por una lesión en la espalda como consecuencia del peso de las mercancías que habitualmente desplaza en su lugar de trabajo, lesión que le provoca punzadas lumbares, a consecuencia de las cuales le es imposible el desempeño de su trabajo con normalidad.

Cuando hablamos de despido disciplinario, hablamos de la facultad que tiene el empresario de extinguir el contrato de trabajo con el trabajador, basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador; para que sea así considerado se tiene que dar alguna de las causas dispuestas en el artículo 54.2 del ET, que son: " a) *Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo. c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo*".

La causa de despido, puede ser vista como una manifestación del principio de estabilidad en el empleo que preside las relaciones laborales. La justificación de la existencia del elemento causal tiene su razón de ser en una función protectora de la parte más débil del contrato de trabajo, como es el trabajador. Se ha configurado en el propio ET el despido desde un punto de vista causal, y no como un despido libre; en este punto se produce el choque entre el principio de libertad de empresa que defiende la libertad del empresario para determinar la rescisión de los contratos de trabajo, y por otro lado, el principio de estabilidad en el empleo, en el cual se limita la libertad rescisoria del empresario en defensa de la necesidad de garantizar al trabajador su puesto de trabajo.<sup>54</sup>

Esta configuración del despido que necesariamente tiene que tener una causa, concuerda con las legislaciones de los países de la Unión Europea; el Consejo Europeo de Lisboa contempla la *calidad en el trabajo* como un concepto que se preocupa por las características de los empleos de la UE; este marco propone una serie de elementos, entre ellos, la estabilidad en el empleo, y también otros puntos, como la satisfacción laboral, prevención de riesgos laborales, mayor flexibilidad en las jornadas de trabajo, etc.

La carta de despido que el trabajador recibe de la empresa debe de contener el motivo por escrito por el cual el empresario decide poner fin a la relación contractual, tanto tratándose de un despido objetivo como de un despido disciplinario<sup>55</sup>. En el caso concreto no se conoce la causa de despido de don Juan Sánchez García, pero generalmente en casos de despido del trabajador durante una incapacidad temporal, el empresario utiliza la figura del despido disciplinario alegando la letra e) del mismo, es decir, la disminución

---

<sup>54</sup> TOLEDO OMS,A. "El despido sin causa del...", cit...pp 57-63

<sup>55</sup> Obligación contenida en los artículo 53.1 ET y 55.1 ET, respectivamente

continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado<sup>56</sup>. Así los empresarios aluden a que esa disminución continuada en su rendimiento laboral, siendo el mismo inferior al pactado, implica una pérdida de rentabilidad y de productividad para la empresa, lo que hace inviable para la misma mantener el contrato de trabajo con dicho trabajador.

La causa del despido real, en este caso, sería la inasistencia justificada del trabajador a su puesto de trabajo. Don Juan Sánchez se encuentra en una situación de incapacidad temporal, está impedido para trabajar debido a una enfermedad profesional. La Ley General de la Seguridad Social, en el artículo 128 que lleva como rúbrica “Concepto” no recoge de manera clara que se entiende por incapacidad temporal, si no que recoge una serie de situaciones en las que se considera que el trabajador se encuentra en esta situación, durante la cual la relación laboral queda suspendida. Para que exista incapacidad temporal se tienen que dar dos condiciones, en primer lugar, estar impedido para la realización del trabajo de modo temporal, en el caso de don Juan Sánchez ha quedado acreditado que las punzadas lumbares le imposibilitan el desarrollo de su actividad profesional, y en segundo lugar, estar en tratamiento o recibiendo asistencia sanitaria de la Seguridad Social<sup>57</sup>, caso que también concurre ya que don Juan Sánchez se encuentra en una situación de baja médica, derivada de una contingencia profesional.

Por tanto, la calificación dada por el empresario en este punto es la de despido objetivo o despido disciplinario, teniendo que acudir Juan Sánchez a los Tribunales para que se declare su despido como nulo, improcedente o procedente.

### **3.2 Actuaciones que puede llevar a cabo Juan:**

Una vez don Juan Sánchez recibe la notificación de despido debe acudir a la conciliación o mediación previas a interponer una demanda. La Ley de la Jurisdicción Social, en el artículo 63 y ss, regula este requisito previo para poder tramitar el proceso, es necesario que se produzca un intento de conciliación o en su caso de mediación, ante el servicio administrativo que corresponda; la presentación de esta solicitud de conciliación o mediación suspende el plazo de caducidad existente. El objetivo de este acto de conciliación obligatorio<sup>58</sup> es solucionar los despidos sin necesidad de llegar al litigio

---

<sup>56</sup> TOLEDO OMS,A. “*El despido sin causa del...!*”, cit.. pp 160.

<sup>57</sup> Comprende dos tipos de prestaciones: la asistencia sanitaria, con la finalidad de recuperar la capacidad laboral del trabajador, fundado en el artículo 43 CE donde se recoge el derecho a la protección de la salud; y la prestación económica sustitutiva de los salarios dejados de percibir, de acuerdo con el artículo 41 de la CE, donde se estipula que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantizase la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

<sup>58</sup> Este carácter obligatorio de la conciliación cuenta con una lista tasada de excepciones en el artículo 64 de la LIS, como son los procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa u otra forma de agotamiento de la misma, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género. Aquellos procesos en los que siendo parte

judicial, con el ahorro de tiempo y dinero que esto supone tanto para el trabajador despedido como para la empresa que ha efectuado el despido.

El acuerdo al que se llegue en el acto de conciliación o mediación constituye título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, pudiendo llevarse a efecto lo allí acordado.

Por tanto, se podría dar la posibilidad de que LED Filo reconociera el despido como improcedente, llegando a un acuerdo entre las partes sobre la indemnización que le corresponde a don Juan Sánchez y evitar así acudir a la vía judicial. Es frecuente que en estos actos de conciliación los empresarios reconozcan la improcedencia del despido y opten por la indemnización del trabajador sin llegar a los tribunales.<sup>59</sup>

En el caso de que una de las partes no se presentara al mencionado acto de conciliación o mediación si el que faltara fuese don Juan Sánchez se tendrá su papeleta de conciliación por no presentada, produciéndose el archivo de las actuaciones; por la contra, si quien no compareciese fuera LED Filo S.L se tendrá la conciliación por intentada sin efecto, y en el proceso se le impondrán las costas<sup>60</sup>.

En el caso tanto de no llegarse a acuerdo como de que no se presentara LED Filo S.L, don Juan Sánchez podría acudir a los tribunales para obtener una respuesta jurídica a su despido.

Tratándose de un despido disciplinario el trabajador, de acuerdo con el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción Social, puede reclamar en los siguientes 20 días hábiles siguientes al día que se produjo el despido, por tanto, don Juan Sánchez dispondría de 20 días hábiles a partir del 5 de agosto de 2014 para reclamar el despido, tratándose estos 20 días hábiles de un plazo de caducidad.

La demanda interpuesta por don Juan Sánchez contra su despido disciplinario debe de cumplir los requisitos que impone el artículo 104 de la mencionada LJS, donde se obliga a que además de contener los requisitos generales de una demanda deba contener: *“a) Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido. b) Fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido. c) Si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la*

---

demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa en vía administrativa o a otra forma de agotamiento de la misma y en éste pudiera decidirse el asunto litigioso. Los supuestos en que, en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, fuera necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas. Cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción en la forma establecida en el artículo siguiente.

<sup>59</sup> STSJ de 9 de junio de 2006 (JUR 2007/208544)

<sup>60</sup> Artículo 66 de la Ley de la Jurisdicción Social.

*titularidad de la opción derivada, en su caso. d) Si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato, en el supuesto de que alegue la improcedencia del despido por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales, si los hubiera”.*

Una vez interpuesta la demanda por parte de don Juan Sánchez, ratificada esta, en su caso, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, y en la fase de conclusiones, es al demandado, en este caso a LED Filo S.L, por medio de sus dos socios, don Evaristo Vázquez Taboada y doña Luciana Sandá Ares, a los que les corresponde la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo. Además y en este sentido, hay que tener en cuenta que a los demandados, no se les admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita del despido.

Una vez llevado a cabo el proceso será el juez en el fallo de la sentencia el que calificará el despido; el artículo 108 de la Ley de la Jurisdicción Social en su apartado primero indica: *“En el fallo de la sentencia, el juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo”*. Es por tanto tras la sentencia del Juez o Magistrado cuando el despido en un primer momento objetivo o disciplinario, adquiere la calificación de despido procedente, improcedente o nulo.

Continúa el artículo 108 de la LJS determinando cuando nos encontramos en cada uno de estos casos, así un despido será procedente cuando quede acreditado el incumplimiento que hubiese sido alegado por el empresario en el escrito de comunicación al trabajador.

Será improcedente cuando dicho incumplimiento no quede acreditado o cuando se hubieren incumplido los requisitos de forma establecidos en el artículo 55.1 del ET, que el despido haya sido notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, además de aquellos otros requisitos que pudieran existir por convenio colectivo.

Y en tercer lugar, el despido será nulo cuando el despido tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Centrándonos en el presente caso, la jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que nos encontramos ante un despido improcedente cuando la causa del despido se produce a causa de la incapacidad temporal del trabajador. El empresario que efectúa un despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal actúa sin cobertura legal, y por tanto de manera antijurídica.<sup>61</sup>

En numerosos casos, ante una situación como la de don Juan Sánchez, los trabajadores que son despedidos a causa de incapacidad temporal aunque el empresario alegue otros motivos que no son los reales para que se produzca el despido, aluden a que se está produciendo una discriminación a la hora de poner fin a la relación laboral.

Entre las diferentes sentencias cabe señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2007<sup>62</sup>, en la cual se resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina como consecuencia de la contraposición de dos sentencias, en primer lugar una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que califica un despido durante baja temporal como nulo y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de

---

<sup>61</sup>TOLEDO OMS,A *“El despido sin causa de...”*, cit..pp 156

<sup>62</sup> STS de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2008/2884)

2005<sup>63</sup> que continuaba con una larga doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y que resuelve que el despido de un trabajador motivado por enfermedad determinante de baja médica temporal debe de ser declarado como despido improcedente.

La cuestión planteada hace referencia a las situaciones en las que el empresario alude a una causa para poner fin a la relación contractual que no se corresponde con la causa real. En el caso de don Juan Sánchez no consta la causa, la cual es de constancia obligatoria, siguiendo en el caso de tratarse de un despido disciplinario el artículo 53.1.a) y el 55.1 del ET que obligan a que el empresario debe de notificar al trabajador por escrito el despido, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. Aunque no consta la causa por la que se pone fin a la relación contractual, es presumible que el empresario en la carta de despido no alude a que el mismo se debe a su situación de incapacidad temporal al ser esta causa antijurídica, calificándolo generalmente como “bajada del rendimiento”.

Pues bien, la sentencia citada hace referencia a un caso en el cual el empresario decide poner fin a la relación contractual con el trabajador notificándole en la carta de despido como causa del mismo *“una disminución continuada de su rendimiento laboral, siendo el mismo inferior al pactado. Esta situación implica una pérdida de rentabilidad y de productividad para la empresa, lo que hace inviable para la misma mantener su contrato de trabajo”*, sin embargo esta no es la causa real, el motivo real acreditado es la permanencia del trabajador en situación de baja por enfermedad durante cierto tiempo, este tipo de despidos reciben el nombre de despidos fraudulentos, los cuales se caracterizan porque ponen fin a la relación contractual indicando una causa que no se corresponde con el motivo real de la decisión de despido, pero que sin embargo, estos por sí mismos, no hacen que merezcan la calificación de despidos nulos. Numerosas sentencias han determinado que en estos casos *“cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad de despido, la calificación aplicable es la de improcedencia del despido”*<sup>64</sup>.

Ante la situación de despido por incapacidad temporal por enfermedad numerosas sentencias del Tribunal Supremo lo califican como despido improcedente<sup>65</sup>, en ellas se llega a la conclusión de que la empresa, la cual una vez demandada tiene la carga de la prueba para demostrar las causas por las que se produce el despido, no consigue probar la causa justificada de extinción, y que tales despidos por motivo de enfermedad o baja médica merecen la calificación de despido improcedente y no la de despido nulo.

La sentencia de 28 de julio de 2006<sup>66</sup>, dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña califica el despido de un trabajador que se encontraba en situación de incapacidad temporal como un despido nulo, basándose para ello en la Ley 62/2003, que fue la Ley que efectuó la transposición al Derecho Español de la Directiva Comunitaria 2000/78 sobre prohibición de desempleo por *“discapacidad”* del trabajador. Dice la sentencia que la enfermedad no se perfila como una simple *“circunstancia genérica de incapacidad para el trabajo”* si no que se trata de un *“factor de segregación con el que la empresa configura una autentica categoría colectiva o clase de trabajadores caracterizada exclusivamente por dicha circunstancia de enfermedad”*. Considera que el

---

<sup>63</sup> STS de 23 de mayo de 2005 (RJ 2005/9656)

<sup>64</sup> STS de 12 de Julio 2004 (RJ 2004/7075)

<sup>65</sup> STSS de 18 de diciembre de 2007 (RJ 2008/800); de 12 de Julio de 2004 (RJ 2004/7075); 10 de febrero de 2009 (RJ 2009/1836).

<sup>66</sup> SAP de 28 de julio de 2006 (AS 2007/1107)

acto de la empresa de despedir al trabajador por motivo de enfermedad es una “*auténtica decisión discriminatoria*”.

El Tribunal Supremo, hace referencia a su larga jurisprudencia a la hora de contemplar la posibilidad de calificar estos despidos a causa de incapacidad laboral como nulos, y cita numerosas sentencias en las cuales se fija la improcedencia del despido motivado por “bajas médicas” del trabajador.<sup>67</sup> Determina el propio Tribunal Supremo que solo en determinados supuestos, como por ejemplo, el supuesto de enfermedades derivadas del embarazo, ligadas estas a la condición de mujer, pueden hacer que el despido por enfermedad o baja médica sea calificado como despido discriminatorio, y por tanto nulo. En este caso nos encontraríamos ante un supuesto particular de despido discriminatorio por razón de sexo, en cuanto que la decisión de la empresa de dar por finalizado el contrato de trabajo por motivo concerniente al estado de gestación solo puede afectar a las mujeres, situándolas, por tanto, en posición de desventaja con respecto a los hombres.

Hay que hacer una diferenciación entre enfermedad y discapacidad, la discapacidad se ha convertido en causa legal de discriminación desde la entrada en vigor de la Ley 62/2003, quedando redactado el artículo 4.2.c) del ET de la siguiente manera: “*los trabajadores en la relación de trabajo, tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*”, sin embargo no se puede hacer una equiparación de discapacidad y enfermedad; cuando hablamos de enfermedad hablamos de una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad del trabajo del afectado; en cambio la discapacidad es, una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada, el ordenamiento jurídico español considera la discapacidad como un “estatus” que se reconoce oficialmente mediante una determinada declaración administrativa, la cual tiene validez por tiempo indefinido<sup>68</sup>.

Esta diferenciación también la ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respondiendo a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social num.33 de Madrid, determinando que la Directiva Comunitaria 2000/78 excluye la equiparación de los conceptos de enfermedad y discapacidad, correspondiendo la discapacidad a supuestos en los que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante largo periodo, por lo cual, una persona despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la directiva 2000/78. El TJCE concluye que “*una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la directiva para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad*”.

### **3.3 Consecuencias del despido para Juan Sánchez y para la empresa.**

La jurisprudencia ha sido clara a la hora de calificar el despido por causa de incapacidad temporal del trabajador por accidente laboral como improcedente, imponiendo las sanciones pertinentes, bien la readmisión del trabajador, o bien el pago de una indemnización. En concreto, el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores coincidente

---

<sup>67</sup> STS de 29 de enero de 2001 (RJ 2001/2009); STS de 19 de mayo del 2000 (RJ 2000/5513); STS de 12 de julio de 2004 (RJ 2004/7075)

<sup>68</sup> STS de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2008/5884).

con el artículo 110 de la LJS, relativos, ambos, al despido improcedente, imponen que cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador con el abono de los salarios de tramitación<sup>69</sup>; o el abono de las percepciones económicas que deberán de fijarse en la sentencia<sup>70</sup>.

Además en el presente caso, al encontrarnos ante una situación de incapacidad temporal por accidente laboral, hay que prestar atención al apartado b) del artículo 110 de la LJS el cual determina que a solicitud de la parte demandante, en este caso de don Juan Sánchez García, si constare no ser realizable la readmisión, como ocurre en este caso, al seguir encontrándose en situación de incapacidad temporal, podrá acordarse, en caso de improcedencia de despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia.

Es decir, si el trabajador se encuentra en situación de incapacidad temporal deberá hacer constar que no es posible la opción de la readmisión en la empresa, y ya en la propia sentencia se va a declarar que este trabajador sea indemnizado, no dejando a elección del empresario la decisión de bien readmitir al trabajador con el pago de los salarios de tramitación o bien abonarle la indemnización<sup>71</sup>.

Por tanto, don Juan Sánchez tiene que percibir de acuerdo con el artículo 56.1 del ET el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta el máximo de veinticuatro mensualidades. Esta indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En la actualidad, la calificación judicial de un despido como improcedente o nulo cuando hablamos de un trabajador que se encuentra en situación de incapacidad temporal está experimentando cambios. Si hasta 2016 la doctrina del Tribunal Supremo era uniforme, resolviendo cualquier duda o controversia que se pudiese generar en los distintos Tribunales Superiores de Justicia, basándose para ello en su larga jurisprudencia e incluso en la respuesta realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a cuestiones prejudiciales para que llevara a cabo una interpretación de su directiva 2000/78; en la actualidad se está abriendo la vía a que se puedan empezar a considerar estos despidos anteriormente improcedentes como despidos nulos.

Así la sentencia del Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona, de 23 de diciembre de 2016<sup>72</sup>, reconoce por primera vez la nulidad por discriminatorio de un despido cuando el

---

<sup>69</sup> Consistente como se indica en el propio artículo a *“Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”*.

<sup>70</sup>Indemnización consiste en una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades; Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

STS de 2 de diciembre de 2005 (RJ 2006/515)

<sup>71</sup> STS de 7 de julio 2015 (RJ 2015/3532).

<sup>72</sup> STSJ de 23 de diciembre de 2016 (AS 2016/1794)

trabajador se encontraba en una situación de incapacidad temporal, en concreto, por un accidente laboral, al igual que ocurre en el caso de don Juan Sánchez García, y para ello se basa en la respuesta dada a la cuestión prejudicial planteada, en la cual le piden al TJUE que aclare qué es lo que se debe de entender por discapacidad, concluyendo que conforme a la Directiva 2000/78 del Consejo, de 27 de noviembre del 2000, para poder calificar al trabajador como una persona con discapacidad, este debe de padecer dolencias físicas, mentales o psíquicas que supongan una barrera para que el trabajador pueda desempeñar un trabajo en condiciones de igualdad con los demás trabajadores; esta limitación ha de ser duradera, en el sentido de que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona<sup>73</sup>. De finalmente considerarse así, el caso de don Juan Sánchez podría ser considerado como nulo ya que no existe ningún diagnóstico en cuanto a la perspectiva de reanudar su actividad laboral a corto plazo.

Hasta el momento el TS había sido claro en estas situaciones en las que se aludía a la “falta de rentabilidad en el mantenimiento del puesto de trabajo” pudiendo dar lugar a un despido improcedente pero nunca nulo.<sup>74</sup> Según el juez, este criterio jurisprudencial habría generado una situación en la cual el empresario, desde la seguridad de que le será aplicada esa doctrina, y asumiendo el coste económico de la declaración de improcedencia del despido, despide sin necesidad de causa objetiva o real al trabajador enfermo o accidentado. Fallando la mencionada sentencia que el despido del trabajador accidentado cuando seguía de baja médica a causa del accidente, constituye una discriminación directa por razón de discapacidad. A día de hoy la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional no ha cambiado pero el Magistrado del presente caso plantea si a la luz de la normativa y jurisprudencia comunitaria puede llegarse a la solución de considerar estos despidos nulos si lesionan el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, el derecho a la integridad física y a la salud, el derecho al acceso a las prestaciones de seguridad social y al propio derecho al trabajo.

---

<sup>73</sup> STJUE de 1 de diciembre de 2016 (TJCE 2016/208)

<sup>74</sup> STS de 27 de enero de 2009 (RJ 2009/1439)

**Cuestión 4:** ¿Existiría la posibilidad de llevar a cabo algún tipo de reclamación por la instalación de las pantallas utilizando unos ganchos con base “V” por parte de don Fernando? ¿Se encuentra Evaristo legitimado para interponer la pertinente demanda? ¿Qué consecuencia se deriva del hecho de que la titularidad de la patente se haya atribuido a Luciana?

#### **Antecedentes de hecho:**

Los Socios de LED Filo S.L que se hayan casados en régimen de gananciales, Luciana y Evaristo, patentan en España una mejora de las pantallas LED, tal mejora consiste en la creación de unos ganchos con base en “V” que permiten un mejor agarre de las pantallas a la pared, inscribiéndola en el registro como cotitulares. Unos meses después, Fernando comienza a instalar en sus pantallas unos ganchos con base en “V” y parte superior ajustable para anclaje en el techo.

Además, Luciana y Evaristo ponen fin a su relación matrimonial, atribuyéndose, fruto de la disolución de gananciales, la titularidad de la patente a Luciana, inscribiéndola ésta en el Registro de patentes.

Evaristo interpone demanda contra Fernando por violación de su derecho de patente.

#### **4.1 : ¿Existiría la posibilidad de llevar a cabo algún tipo de reclamación por la instalación de las pantallas utilizando unos ganchos con base “V” por parte de don Fernando?**

Para determinar si el uso del gancho con forma “V” puede llevar aparejada una reclamación, hay que analizar si sobre el mismo se puede establecer un derecho de patente, y si este cumplió todos los requisitos que exige la Ley de Patentes.

La Ley aplicable al caso resulta ser la Ley 25/2015, de 24 de julio, recientemente entrada en vigor en el año 2017, esto es así, porque en el caso no se hace ninguna mención relativa al año en que se produce tal infracción ni el momento de interposición de demanda por parte de Evaristo, aplicando por tanto, la legislación vigente en la actualidad.

Lo que trata de conseguir el establecimiento de un derecho de patente es fomentar la investigación y la innovación, actividades que requieren de una importante inversión, que de no reportarle un beneficio al investigador no se producirían; con esta protección se impulsa el fomento de la investigación e innovación, tanto en el campo de la técnica como de la ciencia. Se trata de un derecho de propiedad, de carácter temporal, sobre la propia innovación y sobre sus frutos<sup>75</sup>.

LED Filo lleva a cabo un proceso de investigación e innovación tras el cual introduce una mejora en sus pantallas con el establecimiento de este gancho en forma de “V” para conseguir un mejor agarre a la pared.

Para que esta innovación pueda constituir un derecho de patente tiene que cumplir los denominados como “requisitos de patentabilidad”, recogidos de manera expresa en la Ley. En el artículo 4 de la mencionada Ley se considera que son patentables aquellas invenciones que cumplan tres requisitos: que sean nuevas, que impliquen actividad

---

<sup>75</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A, *“Apuntes de Derecho Mercantil, Derecho Mercantil, Derecho de la competencia, y Propiedad Industrial”*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp 443-445.

inventiva y que sean susceptibles de aplicación industrial<sup>76</sup>. En su vertiente negativa, los artículos 4 y 5 de la LP recoge aquellos aspectos que hacen que algo no pueda ser patentable<sup>77</sup>.

En cuanto al primer requisito de innovación, desarrollado en el artículo 6 de la LP “*se considera que una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica*”. Se entiende por estado de la técnica todo lo que antes de la fecha de la presentación de la solicitud de patente se ha hecho accesible al público por una utilización o por cualquier otro medio, así como las solicitudes de patentes ya realizadas en España o en Europa que designen a España y de solicitudes de patentes internacionales PCT que hayan entrado en fase nacional en España. Se ha considerado innovación tecnológica la actividad cuyo resultado sea un avance tecnológico en la obtención de nuevos productos o procesos de producción o mejoras sustanciales de los ya existentes; considerándose nuevos aquellos productos o procesos cuyas características o aplicaciones, desde el punto de vista tecnológico, difieran sustancialmente de las existentes con anterioridad.

En materia tecnológica, ha de tenerse en cuenta que por lo general, los avances que se producen rara vez son radicalmente novedosos, sino que normalmente son evolutivos, y aunque es difícil la diferenciación entre novedad y mejora sustancial, deberá esta de valorarse atendiendo a cada caso concreto<sup>78</sup>.

En el caso de la patente de LED Filo puede considerarse que si se produce esta innovación, ya que en ningún momento se desprende que tal innovación estuviera ya patentada ni que hubiera solicitud de la misma, ni que ya se hallara comprendida en el estado de la técnica.

El segundo requisito es que sea fruto de una actividad inventiva: lo que siguiendo el artículo 8 de la Ley significa que no se deduzca de manera evidente del estado de la técnica para un experto en la materia. En este caso de las distintas empresas que pudieran existir de venta de Pantallas LED, la empresa LED Filo es la primera en utilizar este enganche, el cual supone una autentica mejora de sus anteriores pantallas al incorporar el gancho que permite ese agarre a la pared. “*El requisito de la actividad inventiva de la patente se cumple cuando la invención no resulta del estado de la técnica de una manera evidente para un experto en la materia. Para determinar si concurre actividad inventiva hay que fijar, por tanto, en primer lugar cual es el estado de la técnica más próximo en la fecha de prioridad de la patente*”<sup>79</sup>. Se exige para que sea considerada esta actividad inventiva, una mínima actividad de creación o progreso técnico.

---

<sup>76</sup> Requisitos ya contenidos en el Convenio de Estrasburgo de 1963.

<sup>77</sup> Artículo 4 LP: No se considerarán invenciones a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos. b) Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas. c) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores. d) Las formas de presentar informaciones. Lo dispuesto en el apartado anterior excluye la patentabilidad de las materias o actividades mencionadas en el mismo solamente en la medida en que la solicitud de patente o la patente se refiera exclusivamente a una de ellas considerada como tal.

Artículo 5 LP: 1. Las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a las buenas costumbres, sin que pueda considerarse como tal la explotación de una invención por el mero hecho de que esté prohibida por una disposición legal o reglamentaria...

<sup>78</sup> STSJ de 19 de febrero de 2016 (JT 2016/659)

<sup>79</sup> STS 12 de junio de 2013 (RJ 2013/4978)

Y el tercer y último requisito es que tenga aplicación industrial, en el presente caso, queda clara la aplicación industrial que se hace de este enganche que se pasa a incorporar a la cadena de producción de la sociedad LED Filo como mejora de sus pantallas.

Por tanto, la mejora efectuada por el matrimonio constituido por Evaristo y Luciana sí que cumple todos los requisitos de patentabilidad.

El título V de la Ley regula la solicitud y el procedimiento de concesión de las patentes<sup>80</sup>, pudiendo presumir en el presente caso que todos se han cumplido, al resultar este derecho de patente inscrito en el registro. Será la Oficina de Patentes y Marcas la que conceda la patente solicitada; se producirá el anuncio de la concesión y la publicación de la patente en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial.

Una vez concedida la patente solicitada esta provoca la adquisición de una serie de derechos, entre ellos que sean los titulares de esta patente los que puedan utilizar esta invención durante un tiempo improrrogable de 20 años<sup>81</sup>. Esta patente confiere a sus titulares el derecho de impedir a cualquier tercero que la explote sin su consentimiento. El titular goza de un monopolio garantizado por el Estado al uso y explotación del invento sin que ninguna otra persona pueda producir bienes o utilizar procedimientos similares a los que constituyen la invención patentada<sup>82</sup>.

Fernando Pérez López, comienza a utilizar este sistema con base “V” al cual únicamente añade un tercer enganche para su anclaje al techo; habría que entrar a valorar la innovación, y la actividad inventiva. Pues bien, aunque se considerase que sí que cumple el requisito de innovación y de actividad inventiva y por tanto que el cambio es tan notable que pudiese constituir una nueva patente, hay que tener en cuenta que esa mejora introducida, no se puede negar que nace de una patente ya inscrita; el tercer enganche nace de la base con forma de “V” sobre la cual pesa un derecho de patente perteneciente a Luciana y Evaristo.

Podríamos considerar que nos encontramos ante lo que el artículo 65 de la Ley denomina como patentes dependientes, *“El hecho de que el invento objeto de una patente no pueda ser explotado sin utilizar la invención protegida por una patente anterior perteneciente a distinto titular no será obstáculo para la validez de aquélla. En este caso ni el titular de la patente anterior podrá explotar la patente posterior durante la vigencia de ésta sin consentimiento de su titular, ni el titular de la patente posterior podrá explotar ninguna de las dos patentes durante la vigencia de la patente anterior, a no ser que cuente con el consentimiento del titular de la misma o haya tenido una licencia obligatoria”*.

Fernando podría solicitar una licencia obligatoria de pleno derecho como indica el apartado anterior, en el caso de que se considere que su invento es patentable. De acuerdo con el artículo 91 de la LP procederá la concesión de licencias obligatorias sobre una determinada patente cuando exista dependencia entre las patentes; con el pago de un canon como indica el artículo 93.1 *“Cuando no sea posible explotar el invento protegido por una patente sin menoscabo de los derechos conferidos por una patente o por un derecho de obtención vegetal anterior, el titular de la patente posterior podrá solicitar una licencia obligatoria, para la explotación del objeto de la patente o de la variedad*

---

<sup>80</sup> Regulado tanto en la propia Ley de Patentes como en el Real Decreto 2245/1986, de 10 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Patentes.

<sup>81</sup> Artículo 58 de la Ley de Patentes.

<sup>82</sup> JIMENEZ SANCHEZ, F “Derecho Mercantil I. Volumen I”, Tecnos, Madrid, pp 229

*objeto del derecho de obtención vegetal anterior, mediante el pago de un canon adecuado”.*

La forma más habitual de infracción de una patente se produce mediante la modificación de alguno de los elementos. Es habitual que un procedimiento por infracción de patentes la actividad llevada a cabo por el infractor incorpore modificaciones o variaciones en la invención o añada elementos adicionales. La vulneración de la patente se produce tanto por reproducción literal como por equivalencia en las reivindicaciones.<sup>83</sup>

En el presente caso como ha quedado establecido podríamos estar ante patentes dependientes, que son aquellas que para su ejecución precisan de la utilización de una tecnología previamente patentada y en vigor; esta patente no es que viole la patente anterior por dependencia, sino que lo hace porque para ejecutar la posterior invención habrá de reproducir los elementos reivindicados en la primera patente. La ejecución de la patente dependiente de otra anterior conlleva la infracción bien por reproducción literal, bien por equivalencia de la primera.

Por tanto, tanto si consideramos que Fernando Pérez López utiliza la patente de LED Filo porque su mejora no cumple alguno de los requisitos de patentabilidad, como si consideramos que si podría constituir una nueva patente sobre esta mejora efectuada en las pantallas, Fernando no puede usar la patente de LED Filo de la cual nace su mejora, sin consentimiento de los titulares de la patente, consentimiento que no se ha producido.

Durante el plazo de monopolio, el titular de la patente y solo él o aquellos por él autorizados podrán llevar a cabo la explotación de la invención patentada, lo que supone la vertiente positiva del derecho de patente junto a la vertiente negativa que permite al titular el impedimento u oposición a que otros utilicen el objeto de la patente sin la preceptiva autorización<sup>84</sup>.

El juicio de concurrencia de los requisitos de patentabilidad precisa la previa determinación del alcance de la protección de las reivindicaciones, para apreciar si la invención está o no comprendida en el estado de la técnica y, si resulta o no de él de una manera evidente para un experto en la materia, siendo necesario interpretar el ámbito de la exclusiva concedido por la patente. Para determinar el alcance de protección de la patente, se ha adoptado la pauta de interpretación contenida en el artículo 69.1 del CPE, que ha sido objeto de un Protocolo interpretativo que intenta proporcionar un poco más de precisión en el alcance que debe reconocerse a las reivindicaciones, descartando tanto una interpretación estrictamente literal de su texto como la voluntaria o subjetiva, optando por un término medio entre estos extremos, que asegure a la vez una protección equitativa al solicitante y un grado razonable de certidumbre a terceros. De todo ello se desprende que el juez no debe de primar una interpretación subjetiva, debiendo ser ésta básicamente objetiva, pues se trata de identificar y situar una invención en el estado de la técnica, por mas que para interpretar las reivindicaciones, labor siempre necesaria, deba tenerse en cuenta la memoria o descripción de la patente así como los dibujos<sup>85</sup>.

En consecuencia, se produce la vulneración del derecho de patente de Luciana y Evaristo, por lo que si que cabría llevar a cabo una reclamación contra Fernando por vulnerar dicho derecho, *“el titular de una patente podrá ejercitar ante los órganos judiciales las*

---

<sup>83</sup> VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BRES, M, “Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y violación del derecho de patente”, Bosh Editor, Barcelona, 2005, pp 240-260

<sup>84</sup> MENENDEZ ROJO,A, “lecciones de derecho mercantil. Volumen I”, Civitas, Pamplona, 2016, pp 246.

<sup>85</sup> SAP de 5 de diciembre de 2013 (JUR 2014/18397)

*acciones que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza, contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia”<sup>86</sup>.*

El artículo 71 de la Ley recoge las acciones civiles que podrá utilizar el titular de la patente para la defensa de su derecho de patente, pudiendo solicitar, *“la cesación de los actos que violen su derecho, o su prohibición si éstos todavía no se han producido; la indemnización de los daños y perjuicios sufridos; el embargo de los objetos producidos o importados con violación de su derecho y de los medios exclusivamente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado; la atribución en propiedad de los objetos o medios embargados cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular de la patente deberá compensar a la otra parte por el exceso; la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción de la patente y la transformación de los objetos o medios embargados, o su destrucción cuando ello fuera indispensable para impedir la infracción de la patente; excepcionalmente el órgano judicial podrá también, a petición del titular de la patente, ordenar la publicación de la sentencia condenatoria del infractor de la patente, a costa del condenado, mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas”*.

Por lo que Luciana y Evaristo podrían solicitar a Fernando que cese en la utilización de su patente, pedir el embargo de las pantallas ya producidas violentando su derecho, que se les atribuya en propiedad los embargos realizados, que se adopten las medidas necesarias para evitar que se siga produciendo la infracción, así como que se ordene la publicación de la sentencia condenatoria del infractor de la patente; también podrán pedir una indemnización por daños y perjuicios conforme al artículo 72.1, según el cual *“Quien, sin consentimiento del titular de la patente, fabrique, importe objetos protegidos por ella o utilice el procedimiento patentado, estará obligado en todo caso a responder de los daños y perjuicios causados”*. Por tanto, quien introduce en el mercado el producto que viola la patente responde aunque no haya actuado con culpa o dolo; se parte de que en unas conductas como las descritas, el operador económico, don Fernando en este caso, tiene la obligación profesional de saber si lo que fabrica e introduce en el mercado viola o no una patente<sup>87</sup>.

La cuantía de esta indemnización por daños y perjuicios se acordará conforme a los artículos 73 y 74 de la Ley, los cuales establecen una serie de criterios para la correcta consideración y cuantificación de estos daños. Para ello se tiene en cuenta la pérdida que haya sufrido el titular de la patente, en la cual se incluye los gastos relativos a la investigación para la consecución de pruebas razonables así como la ganancia dejada de obtener como consecuencia de la violación del derecho de patente.

En cuanto a la cuantificación, el artículo 74 da al demandante la posibilidad de elegir entre las consecuencias económicas negativas que se le hayan causado, entre las que se incluyen las ganancias que se hubieran obtenido de no haber existido la infracción, o bien la cantidad que el infractor habría tenido que abonar al titular de la patente en concepto de licencia para la correcta explotación de la misma.

Ha de precisarse también, con carácter previo, que por ser los derechos de exclusiva que regula la Ley de Patentes, derechos claudicantes, que pierden valor con el transcurso del tiempo y a medida que se aproxima la fecha de su caducidad, se prevé que para la fijación

---

<sup>86</sup> Artículo 70 de la Ley de Patentes.

<sup>87</sup> STS 1 de diciembre de 2005 (RJ 2005/117)

de los daños y perjuicios se ha de tener en cuenta especialmente, y entre otros factores, la importancia económica del invento patentado, la duración de la patente en el momento en que comenzó la violación y el número y clase de licencias concedidas hasta ese momento<sup>88</sup>.

La Ley recoge una segunda indemnización al margen de los daños y perjuicios por desprestigio, indemnización que no cabe en este caso, ya que dicha indemnización puede ser pedida por el titular cuando el infractor utilice la patente de manera defectuosa o una presentación inadecuada de este en el mercado. Don Fernando Pérez López realiza una mejora en el sistema de LED Filo S.L, que no les causa desprestigio<sup>89</sup>.

#### **4.2 ¿Se encuentra Evaristo legitimado para interponer la pertinente demanda?**

La inscripción de la patente en el registro la ostentan tanto Luciana como Evaristo en régimen de cotitularidad, esta patente pertenece en pro indiviso a Luciana y Evaristo; el derecho sobre este bien inmaterial es concedido a más de una persona provocando dicha cotitularidad, como indica el artículo 80 de la LP, la comunidad que resulte se registrará en primer lugar por lo acordado entre las partes, en segundo lugar por lo dispuesto en este artículo y en último término por las normas del derecho común sobre comunidad de bienes.<sup>90</sup>

En el presente caso no consta que exista un acuerdo de cómo se va a regir esta comunidad, por lo que habría que acudir a lo contenido en este artículo 80 el cual dispone en su apartado 2.d) que *“podrá por si solo ejercitar acciones civiles o criminales contra los terceros que atenten de cualquier modo a los derechos derivados de la solicitud o de la patente en común. El participe que ejercite tales acciones queda obligado a notificar a los demás comuneros la acción emprendida, a fin de que éstos puedan sumarse a la acción”*.

En este caso donde la titularidad de la patente es compartida, la Ley establece que se le tiene que notificar a los otros comuneros, en este caso a Elvira que va a ejercitar tal derecho, pero en ningún caso dispone la Ley que esta notificación tenga que ser previa, ni que se acredite de modo fehaciente antes de demandar, el precepto habla de notificar “la acción emprendida” y el comunero tiene la facultad de sumarse o no a dicha acción, sin que pueda obligársele a hacerlo<sup>91</sup>.

Para lo no contenido en este artículo, hay que acudir a las normas de derecho común sobre comunidad de bienes, que encontramos en el CC. La cuota que ostenta cada uno de los comuneros es desconocida, por lo que el artículo 393 determina que en defecto de pacto habrá que estar a la presunción “iuris tantum” de la igualdad de cuota. Así se ha fijado por la jurisprudencia que en este tipo de casos en los que corresponde a ambos la titularidad de la patente, al margen del tipo de acción concreta, que llevaran a cabo para su obtención que, *“los litigantes trabajaron conjuntamente en la obtención del sistema de la patente, sin perjuicio que en determinados momentos uno u otro pudiera dedicarse más al aspecto de la tramitación de la solicitud o, por el contrario, a solucionar*

---

<sup>88</sup> SAP de 6 de junio de 2013 (JUR 2015/107728)

<sup>89</sup> Artículo 76 LP

<sup>90</sup> VAZQUEZ REPINETE, T. *“Comunidad de bienes”*, Tirant to Blanch tratados ,Madrid, 2014, pp 240-245

<sup>91</sup> STS de 13 de mayo de 1996 (RJ 1996/3903)

*problemas técnicos durante la fase de su desarrollo, y que, por ende, a los dos corresponde de forma conjunta la titularidad de la solicitud como inventores*<sup>92</sup>.

Por lo que Evaristo sí que está legitimado para interponer esta demanda contra don Fernando Pérez López, pero queda obligado a notificarle, en este caso, a su esposa, que ha ejercitado esta acción para que pueda unirse a la misma.

### **4.3 ¿Qué consecuencia se deriva del hecho de que la titularidad de la patente se haya atribuido a Luciana?**

Como ha quedado expuesto, la patente lo que otorga es un derecho a su titular, un derecho exclusivo sobre el bien objeto de patente, por tanto tal derecho cesa cuando se deja de ser titular del mismo.

El matrimonio formado por Evaristo y Luciana se formó en 1993, estableciendo como régimen matrimonial la sociedad de gananciales por la cual, como indica el artículo 1344 del CC *“se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”*, por lo que el fin del matrimonio produce la disolución de la sociedad, y la necesidad de liquidación de la misma; indica el artículo 1396 del CC que *“disuelta la sociedad de gananciales se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad”*. Entre el activo, de acuerdo con el artículo 1397 del CC, se comprenderá el valor de los bienes gananciales en el momento de la disolución. Este derecho pertenece a ambos cónyuges como consta en el Registro de Patentes; tras la resolución de la demanda de divorcio impuesta por Evaristo, la titularidad de la patente se atribuye a Luciana, por lo que Evaristo deja de ser titular de la misma, perdiendo el derecho que le había sido concedido.

Luciana inscribe su titularidad de la patente en el Registro, por lo que desde ese momento ella es la única titular. Tal como indica el artículo 79 de la LP, *“en el Registro de Patentes se inscribirán tanto las solicitudes como las patentes ya concedidas. Salvo en el caso previsto en el artículo 13.1<sup>93</sup>, la transmisión, las licencias y cualesquiera otros actos o negocios jurídicos, tanto voluntarios como necesarios, que afecten a las solicitudes de patentes o a las patentes ya concedidas, sólo surtirán efectos frente a terceros de buena fe desde que hubieren sido inscritos en el Registro de Patentes. Reglamentariamente se establecerá la forma y documentación necesaria para dichas inscripciones”*.

Como indica el artículo 82 LP la patente es transmisible, y puede darse en garantía o ser objeto de otros derechos reales, licencias, opciones de compra, embargos, otros negocios jurídicos o medidas que resulten del procedimiento de ejecución. Estos actos cuando se realicen entre vivos, deberán de constar por escrito para que sean válidos. En este caso la transmisión se realiza como consecuencia de la disolución del régimen de gananciales existente en el matrimonio, por lo que cumple este requisito.

Don Evaristo deja de tener el derecho sobre la patente de la que es titular en el momento que este se atribuye a su ex mujer, pero la violación de la patente llevada a cabo por Fernando se efectuó antes de esta sentencia, debiendo ser resarcido por los daños y

---

<sup>92</sup> SAP de 3 de febrero de 2006 (JUR 2006/141771)

<sup>93</sup> Relativo a reivindicación de la titularidad cuando hubiese sido concedida a persona no legitimada para obtenerla.

perjuicios ocasionados hasta el momento en que deja de ser titular del derecho, conforme al artículo 70 LP.

## **Conclusiones finales:**

Tras la investigación llevada a cabo para la resolución del supuesto de hecho, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El contrato que une a LED Filo y Fernando es un contrato mercantil, ya que se produce en el seno de una sociedad limitada con otro empresario en el ejercicio de su actividad empresarial; y de agencia, a esta afirmación se llega por las características del contrato que se desprenden en el caso, es su carácter estable y duradero, su independencia respecto del principal y que Fernando no asume el riesgo y ventura de las operaciones que promueve lo que permite diferenciarlo de otros contratos mercantiles.

SEGUNDA.- Este contrato de agencia cuenta con una Ley propia para su regulación, la LCA, norma imperativa, que regula los aspectos de este contrato, para que la resolución del contrato fuese conforme a derecho LED Filo debería haber informado a Fernando del deseo de poner fin a la relación contractual con 6 meses de antelación; al termino del contrato a Fernando le corresponden dos indemnizaciones, una indemnización por clientela, que tiene su razón de ser en los clientes que aportó durante la vigencia del contrato a los empresarios, clientes de los cuales se van a seguir beneficiando tras la marcha de Fernando, y una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del lucro cesante que supuso para Fernando el fin de la relación contractual de manera sorpresiva, manteniendo una búsqueda activa de trabajo durante nueve meses, con el consecuente perjuicio económico de encontrarse desempleado.

TERCERA.- Fernando decide crear una sociedad de venta de pantallas LED, lo cual no supone ningún tipo de infracción ya que no existía ninguna cláusula en el contrato que lo unía con LED Filo de limitación de la competencia una vez se pusiera fin a la relación contractual; lo mismo sucede con el hecho de que cuente con un cliente de LED Filo ya que no ha incurrido en ninguna práctica calificada como de competencia desleal para la captación de este cliente.

CUARTA.- LED Filo puede reclamar a Textiles Suroeste S.A una indemnización por el incumplimiento contractual en el que cae al contratar con Fernando teniendo suscrita una cláusula de exclusiva que le imposibilitaba suministrarse de otro competidor hasta 2015, teniendo Textiles Suroeste que indemnizar a LED Filo por los daños y perjuicios causados como consecuencia de los beneficios que debería percibir de haberse respetado el contrato

QUINTA.-En el seno de la sociedad LED Filo, se produce el despido de un operario que se encontraba en situación de incapacidad temporal a causa de una contingencia profesional, el despido es calificado como improcedente ya que no concurre ninguna causa objetiva de despido que haga que este pueda ser calificado como procedente, ni se prueba que se haya producido una discriminación por razón de discapacidad que llevaría a considerar el despido como nulo; en este punto, hay que hacer mención a que la jurisprudencia está dando un giro y comenzando a apreciar que podríamos estar hablando de despidos nulos cuando el despido tiene como causa esta enfermedad, tras las aclaraciones realizadas por el TJUE de su directiva 2000/78 de los términos discapacidad y enfermedad, cuando esta enfermedad no tiene un tiempo determinado de curación.

SEXTA.- Luciana y Evaristo llevan a cabo una mejora de sus pantallas LED, inscribiendo esta mejora en el Registro de Patentes, adquiriendo por tanto, un derecho de patente sobre la misma; este derecho de uso en exclusiva que le proporciona la patente es vulnerado por Fernando, al servirse este de esta mejora para desarrollar sobre la misma una nueva

mejora, dando lugar a lo que se conoce como patentes dependientes. Evaristo, como cotitular de la patente, puede reclamar a Fernando una indemnización por vulneración de su derecho de patente, teniendo que abonar Fernando bien las ganancias que se hubieran producido de no haber existido la infracción o bien la cantidad que habría que tenido que abonarles a Luciana y Evaristo en concepto de licencia para poder explotar su mejora sobre la patente anterior.

## Bibliografía:

- ALONSO ESPINOSA, F.J, “Derecho mercantil de contratos” , Civitas, Pamplona, 2011.
- BERCOBITZ, R., “contrato de agencia”, en *Contratos mercantiles* (dir. A. BERCOBITZ). Cizur Menor : Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017
- BERCOVITZ RODRIGRUEZ-CANO, A, “*Apuntes de Derecho Mercantil, Derecho Mercantil, Derecho de la competencia, y Propiedad Industrial*”, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO,A, “*Comentario a la Ley de Competencia Desleal*”, Aranzadi, Madrid, 2011
- DÍEZ-PICAZZO, L., *fundamentos del derecho civil patrimonial IV, las particulares relaciones obligatorias*, Cizur Menor, Pamplona, 2010.
- FERNANDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ, L, “El contrato de suministro”. El incumplimiento, Madrid 1991.
- GADEA SOLER, E. “La ley 12-1992 en la jurisprudencia”, La Ley, Madrid, 2010
- GARCIA VIDA, A. “*El sistema de patente europea con efecto unitario*”, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2014.
- JIMENEZ SANCHEZ, G.J , “*Derecho Mercantil I*”, Marcial Pons, Madrid, 2016
- LARA GONZÁLEZ,R., “*Las causas de extinción del contrato de agencia*”, Civitas, Madrid, 1998.
- LLOBREGAT HURTADO, M<sup>a</sup>. L., *El contrato de agencia mercantil*, Bosh, Barcelona, 1994.
- MARTINEZ SANZ, F., *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Civitas, Madrid, 1998.
- MERCADAL VIDAL, F., *El contrato de agencia mercantil*, Real Colegio de España, Zaragoza, 1998.
- MENENDES, A, “Lecciones de Derecho Mercantil”, Civitas, Pamplona 2016.
- MONTEAGUADO.M., *La remuneración del agente*, Civitas, Pamplona, 1997.
- MOXICA ROMAN, J, “*La Ley del Contrato de Agencia, análisis de doctrina y jurisprudencia: formularios*”, Pamplona, 2010.
- PORTELLANO DIEZ, P, “*La defensa del derecho de patente*”, Civitas, Madrid, 2003
- QUINTÁNS EIRAS, M. R., las obligaciones fundamentales del agente, Civitas, Madrid, 2001).
- SALVADOR JOVANÍ, C, “*El ámbito de protección de la patente*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- SÁNCHEZ CALERO, F., SORIA FERRANDO,J. V., “*El agente de comercio*” Tirant to Blanch, Valencia,1996.
- SANCHEZ CALERO, F, “*Instituciones de derecho mercantil*”, volumen II, 35 edición. Aranzadi, Madrid, 2015.
- TOLEDO OMS, A ,”*El despido sin causa del trabajador en situación de Incapacidad Temporal*”, Aranzadi, Navarra, 2008
- VALENZUELA GARACH,E., “Notas sobre la extinción del contrato de agencia en la Ley 12/1992, de 27 de mayo”, en *Est. Broseta*, t. III, Valencia, 1995.
- VALPUESTA, E., “Contrato de agencia” en *Contratos mercantiles*, I (dir. J. M. DE LA CUESTA, Madrid, 2015.

- VAZQUEZ REPINETE, T “*Comunidad de bienes*”, Tirant to Blanch Tratados, 2014.
- VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BES, M, “ *Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y violación del derecho de patente*”, Bosch, Barcelona, 2005

## **Apéndice Jurisprudencial:**

### **Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:**

STJCE de 1 de diciembre de 2016 (TJCE 2016/308)

### **Sentencias del Tribunal Supremo:**

STSJ de 23 de diciembre de 2016 (AS 2016/1794)

STS de 7 de diciembre de 2015 (RJ 2015/3532)

STS de 3 de junio de 2015 (RJ 2015/4282)

STS de 3 de marzo de 2014 (RJ 2014/408)

STS de 18 de julio de 2012 (RJ 2012/9332)

STS de 31 de mayo de 2012 (RJ 2012/341)

STS de 15 de marzo de 2011 (RJ 2011/3321)

STS de 10 de enero de 2010 (RJ 2011/152)

STS de 10 de febrero de 2009 (RJ 2009/ 1836)

STS de 21 de enero de 2009 (RJ 2009/552)

STS de 19 de noviembre de 2008 (RJ 2008/12649)

STS de 15 de octubre de 2008 (RJ 2008/2914)

STS de 9 de julio de 2008 (RJ 2008/4477)

STS de 31 de enero de 2008 (RJ 2008/718)

STS de 18 de diciembre de 2007 (RJ 2008/800)

STS de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8917)

STS de 22 de noviembre de 2007 (RJ 2008/1031)

STS de 24 de octubre de 2007 (RJ 2007/8228)

STS de 28 de septiembre de 2007 (RJ 2007/5311)

STS de 30 de junio de 2007 (RJ 2007/2412)

STS de 29 de junio de 2007 (RJ 2007/5090)

STS de 24 de mayo de 2007 (RJ 2007/4009)

STS de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007/4616)

STS de 21 de marzo de 2007 (RJ 2007/2620)

STS de 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006/9424)

STS de 27 de septiembre de 2006 (RJ 2006/8631)

STS de 10 de julio de 2006 (RJ 2006/8323)  
STS de 13 de junio de 2006 (RJ 2006/3368)  
STS de 16 de diciembre de 2005 (RJ 2009/155)  
STS de 2 de diciembre de 2005 (RJ 2006/515)  
STS de 1 de diciembre de 2005 (RJ 2005/117)  
STS 1 de julio de 2005 (RJ 2005/5092)  
STS de 3 de febrero de 2005 (RJ 2005/1458)  
STS de 10 de noviembre de 2004 (RJ 2004/6724)  
STS de 13 de octubre de 2004 (2004/308143)  
STS de 12 de julio de 2004 (RJ 2004/7075)  
STS de 17 de mayo de 2004 (RJ 2004/3478)  
STS de 30 de abril de 2004 (RJ 2004/1678)  
STS de 19 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8335)  
STS de 14 de julio de 2003 (RJ 2003/4634)  
STS de 3 de abril de 2003 (RJ 2003/4634)  
STS de 7 de febrero de 2002 (RJ 2002/2237)  
STS de 31 de octubre de 2001 (RJ 2002/227)  
STS de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001/6207)  
STS de 6 de febrero de 2001 (RJ 2001/543)  
STS de 29 de enero de 2001 (RJ 2001/2009)  
STS de 21 de octubre del 2000 (RJ 2000/8811)  
STS de 19 de mayo del 2000 (RJ 2000/5513)  
STS de 2 de octubre de 1999 (RJ 1999/7007)  
STS de 10 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6046)  
STS de 20 de mayo de 1986 (RJ 1986/2734)

**Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia:**

STSJ de 23 de diciembre de 2016 (AS 2016/1794)  
STJCE de 17 de noviembre de 1998 (RJ 1998/277)  
STSJC de 7 de noviembre de 1995 (RJ 1995/9976)

**Sentencias de Audiencias Provinciales:**

SAP de 3 de febrero de 2006 (JUR 2006/141771)

SAP de 21 de abril de 2005 (JUR 2005/129362)

SAP de 4 de junio de 2004 (AC 2004/903)

SAP 20 de junio de 2003 (JUR 2003/218592)

SAP de 13 de junio de 2002 (JUR 2004/14067)

SAP de 22 de marzo de 2002 (JUR 2002/130133)

SAP de 6 de noviembre de 2001 (JUR 2007/182704)

SAP de 24 de mayo del 2000 (JUR 2000/199543)