



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

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

Autor: Naomi Mosquera Castro

Tutor: Miguel Caamaño Anido

**GRADO EN DERECHO
AÑO 2017**

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
I. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO.....	4
1. Antecedentes de hecho.....	4
2. Calificación jurídica del contrato.....	4
2.1 Contrato mercantil.....	5
2.1.1 Tipos de contratos mercantiles.....	5
2.2 El contrato de agencia.....	6
2.2.1 Caracteres.....	7
3. Licitud de resolución del contrato.....	7
3.1 El preaviso.....	8
3.2 Excepciones al preaviso.....	9
4. Indemnización por extinción del contrato.....	10
4.1 Indemnización por clientela.....	11
4.1.1 Requisitos para la indemnización por clientela.....	11
4.2 Indemnización por daños y perjuicios (LCA).....	14
4.3 Indemnización por daños y perjuicios (CC).....	15
4.4 Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización.....	16
4.5 Prescripción de reclamación.....	16
II. CONSECUENCIAS EN LA CONDUCTA POSTCONTRACTUAL.....	17
1. Antecedentes de hecho.....	17
2. Licitud de la conducta post-contractual de don Fernando.....	17
2.1 Prohibición de competencia.....	17
2.2 Inducción a la infracción contractual.....	19
3. Licitud de la actuación de Textiles del suroeste SA.....	20
3.1 Contrato de suministro.....	20
3.2 Cláusulas de exclusividad.....	21
4. Reclamación por parte de pantallas LED filo SL contra las partes.....	23
4.1 Responsabilidad de Fer LED SL.....	23
4.2 Responsabilidad de Textiles del suroeste SL.....	23
III. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DESPIDO.....	25
1. Antecedentes de hecho.....	25
2. Calificación jurídica del despido.....	25

2.1	Despido improcedente.....	27
3.	Consecuencias del despido.....	30
4.	Modo de actuación ante el despido.....	32
IV.	DEFENSA DEL DERECHO DE PATENTE.....	35
1.	Antecedentes de hecho.....	35
2.	Violación del derecho de patente.....	35
3.	Legitimación del derecho de patente.....	38
4.	Consecuencias del cambio de titularidad.....	39
	BIBLIOGRAFÍA.....	41
	APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	43

ABREVIATURAS

Art: artículo

AP: audiencia provincial

CC: Código Civil

C.Com: Código de Comercio

CDFUE: Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea

CE: Constitución Española

COIT: Convenio de organización internacional del trabajo

ET: Estatuto de los Trabajadores

IT: incapacidad temporal

JS: juzgado de lo social

LCA: Ley de contrato de agencia

LCD: Ley de competencia desleal

LCSP: Ley de contratación del Sector Público

LCVFL: Ley de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

LRJS: Ley reguladora de la jurisdicción social

S. (SS.): sentencia (s)

SAP: sentencia audiencia provincial

SL: sociedad limitada

STC: sentencia del Tribunal Constitucional

STS (SSTS): sentencia del Tribunal Supremo

SAP: sentencia audiencia provincial

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

I. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO

1. Antecedentes de hecho:

- ❖ Pantallas LED Filo SL proveedora de empresas de pantallas LED en el territorio gallego y norte de Portugal (2005)
- ❖ Debido a su éxito decide expandirse al suroeste peninsular
- ❖ En enero de 2007 formaliza un contrato con don Fernando para que se encargue de la zona debido a la carga de trabajo que allí se creó.
- ❖ La duración del contrato es de 3 años
- ❖ Objeto del contrato: difusión del producto y captación de nuevos clientes
- ❖ Pasados los tres años, Fernando sigue desempeñando sus funciones
- ❖ La llegada de Fernando implica un aumento inicial considerable
- ❖ A partir del 2011 la cartera vuelve a disminuir
- ❖ El 1 de enero de 2013 se resuelve el contrato

2. Calificación jurídica del contrato

Pantallas LED Filo SL en 2007 decide formalizar un contrato con don Fernando a fin de que este se encargue de la zona suroeste, debido a la creciente demanda que se ha originado allí. Ante este supuesto inicial, se debe hallar la calificación jurídica del contrato. Para ello se ha de ir paso por paso para conseguir identificar el tipo de contrato en cuestión y a partir de ahí conocer las consecuencias jurídicas que conllevan tras su finalización.

El caso en cuestión habla de un contrato cuyo objeto es el encargo de la zona suroeste peninsular debido a la carga de trabajo. Siguiendo estas indicaciones se puede interpretar que nos hallamos ante una relación contractual laboral o mercantil.

Las características generales, de ambos, no difieren mucho entre sí. En los dos existe un acuerdo mutuo y voluntario por el cual las partes se comprometen, por un lado, a pagar (parte contratante) y por otro a prestar un servicio determinado (parte contratada). La diferencia radica en que el contrato laboral existe una dependencia directa, con esto se quiere decir que, el trabajador va a estar bajo la dirección del empresario que lo contrata. Sin embargo, en el contrato mercantil el trabajador es independiente, actúa por cuenta propia. En un contrato mercantil, en principio, participan en igualdad de condiciones el contratante y el contratado, mientras que un contrato laboral el trabajador se encuentra supeditado a las órdenes del empresario. La diferencia principal estriba en que el contrato mercantil ofrece una mayor independencia para la parte contratada.¹

2.1 Contrato mercantil

Una vez hecha la distinción se deduce que estamos ante un contrato de carácter mercantil. Según Sánchez-Calero², *se califican como contratos mercantiles aquellos que surgen como instrumento necesario para regular las relaciones jurídicas a que da*

¹ <http://www.eaprogramas.es/empresa-familiar/que-es-y-que-ventajas-nos-ofrece-un-contrato-mercantil>

lugar la actividad del empresario con los adquirentes de bienes y servicios en el mercado.

Dentro del ámbito mercantil, existen diversos tipos de contratos. Los encontramos regulados en el Código de Comercio, pero también en el Código Civil. Ante esta situación tenemos que hacer una nueva distinción. Para identificar que estamos ante un contrato mercantil hay que tener en consideración las siguientes características:

- Presencia de un comerciante
- Finalidad industrial o de comercio
- Carácter mercantil del objeto

No es necesario que se cumplan los tres requisitos, con que concurra un requisito se puede considerar que estamos ante un contrato mercantil. En este caso podemos concluir que se cumplen los requisitos al observar que existe un comerciante (Pantallas LED Filo SL), que la finalidad es el comercio, puesto que el contrato consiste en el desempeño de una actividad comercial y el objeto es comercial. Por lo tanto, este contrato se regirá por el Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio³, tal y como indica el artículo 50 C.Com. que dice:

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

2.1.1 Tipos de contratos mercantiles

Llegados a la conclusión de que se trata de un contrato mercantil, hay que determinar de qué tipo. Es difícil establecer un criterio ideal de clasificación, por lo tanto, se puede clasificar atendiendo a su función, causa o finalidad. Partiendo de eso llegamos a la siguiente clasificación⁴:

- Contrato de compraventa y contratos afines (suministro y permuta)
- Contratos de colaboración y distribución (comisión, depósito, mediación, agencia, concesión, franquicia)
- Contratos de obra por empresa (contratos editoriales, publicitarios, transporte)
- Contratos bancarios, de financiación y garantía (fianza, préstamo, cuenta corriente, leasing, factoring y contratos bancarios)
- Contratos bursátiles y de los mercados de valores
- Contratos de cobertura de riesgos (seguro)

El contrato existente en esta relación jurídica entre Fernando y Pantallas LED Filo SL es un contrato de colaboración. Los contratos de colaboración permiten tanto a los individuos como a las empresas aumentar su capacidad operativa sin renunciar a la independencia de sus actividades. Es decir, consiste en la colaboración de otra empresa

2 SANCHEZ CALERO, F. SANCHEZ-CALERO, J.: *instituciones de derecho mercantil*”, volumen II, Editorial Aranzadi, 2011, página 188

3 «BOE» núm. 289, de 16 de octubre de 1885; en adelante C.Com.

4 GADEA, E., GAMINDE, E. y REGO, A.: *Derecho de la contratación mercantil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, p. 65

o individuo, como es el caso, especializada en algún tipo de servicios a cambio de una retribución acordada.

Dentro de los contratos de agencia se encuentran los siguientes tipos: comisión, depósito, mediación, agencia, concesión, franquicia. De todos ellos el que se ajusta más a las características del caso es el contrato de agencia.

2.2 El contrato de agencia

El contrato de agencia viene definido en el artículo 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia⁵ y reza de la siguiente manera:

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

En el presente caso se expone un contrato de agencia ya que la relación existente entre Fernando y Pantallas LED Filo SL es una relación consistente en promover actos de comercio relacionados con la empresa, es decir, su función es la de difundir el producto propio de Pantalla LED Filo SL.

El contrato de agencia en un principio era atípico, su regulación se contemplaba por analogía al contrato de comisión. El C.Com. solo contemplaba ese contrato de colaboración por lo que a la hora de hablar del contrato de agencia en la jurisprudencia se partía del tronco común de la regulación del contrato de comisión⁶. Sin embargo, la incorporación de la Directiva 86/653/CE, de 18 de Diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes⁷, obliga a la armonización de medidas relativas a la relación entre los agentes comerciales y sus poderdantes, entre los Estados miembros mediante las correspondientes disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, respetando el contenido de dicha directiva.

Para poder incorporar dicha directiva a nuestro ordenamiento jurídico debía hacerse una reforma del Código de Comercio o, por el contrario, mediante una ley especial. La regulación nacional está recogida en la LCA, que no tendrá únicamente el contenido de la directiva. *La incorporación de las soluciones comunitarias no puede implicar la armonización de normas legales inexistentes, sino que, en realidad, reclama la regulación del contrato de agencia.* Esto, presente en la exposición de motivos de la LCA, viene a decir que no es que acojamos la directiva sin más a nuestro ordenamiento jurídico, sino que lo que se pide es que se dote al contrato de agencia de un régimen jurídico suficiente.

5 «BOE» núm. 129, de 29 de mayo de 1992; en adelante LCA

6 EL DERECHO EDITORES, ÁREA MERCANTIL: *Contratación mercantil y bancaria*, editorial El Derecho, Madrid, 2010, p. 285

7 Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. L 382 / 17, de 31 de diciembre de 1986; en adelante Directiva 86/653/CE

La normativa de la LCA tiene carácter imperativo, salvo que en ella se prevea otra cosa. Esto quiere decir que dichos contratos se regirán por lo dispuesto en la LCA, a excepción de los que actúen en mercados secundarios oficiales o reglamentados de valores. La calificación como imperativa conlleva la nulidad de pleno derecho de todas aquellas cláusulas contractuales que las infrinjan.

2.2.1 Caracteres

Las principales características que encontramos sobre el contrato de agencia son las siguientes:⁸

- Contrato duración: esta característica va a ser una de las que diferencie el contrato de agencia del resto de contrato de colaboración, al tener como principal carácter la estabilidad del mismo, es decir, que se caracteriza por tener una duración prolongada, bien sea de forma determinada o indefinida. La jurisprudencia avala la importancia de esta característica en sentencias como STS 777/2011⁹ o STS 860/2011¹⁰.
- Contrato estipulado entre empresarios independientes, es decir, que no exista una dependencia laboral entre ellos.
- El objeto es realizar actos propios del principal independientemente, pero en nombre y por cuenta del principal.
- El agente no asume riesgo en las operaciones que lleva a cabo a no ser que exista comisión de garantía.
- Es un contrato bilateral oneroso porque ha de ser esencialmente remunerado, según lo que establece la propia LCA (art. 11 ss.).
- Es un contrato consensual: se perfecciona por el mero acuerdo entre las voluntades de las partes y desde el instante en que se presta, sin necesidad de que exista ningún formalismo. Ciertamente es que la ley anima a que dicho contrato se deje por escrito con el fin de que otorgue validez a una serie de cláusulas que en él puede aparecer.

3. Licitud de resolución del contrato

El contrato de agencia es un contrato de duración, es decir, la ley prevé que el contrato tenga permanencia o estabilidad. Esto no quiere decir que tenga que ser siempre indefinido, es más, la propia ley prevé la posibilidad de duración determinada.

La duración es una característica principal dentro del contrato de agencia que hace que se diferencie de otros contratos de colaboración como puede ser el de comisión, que está previsto para un acto u operación de comercio. El contrato de agencia presupone

8 GADEA, E., GAMINDE, E. y REGO, A.: *Derecho de la contratación mercantil*, cit. pp. 178-184

9 STS núm. 777/2011, de 9 de noviembre de 2011 [RJ 2012/1371]

10 STS núm. 860/2011, de 10 de enero de 2011 [RJ 2011/151]

necesariamente una colaboración estable o duradera para que un empresario desarrolle su actividad por medio de un agente en una zona determinada¹¹.

La extinción del contrato de agencia se ha considerado que es un tema muy conflictivo debido a que se han dado muchos casos en los que un agente desarrolla su actividad con éxito, introduciendo en el mercado los productos, y debido a esto el principal se ha visto tentado a extinguir el contrato y a encargarse personalmente o a través de una filial de la distribución, apropiándose ilícitamente del mercado creado por el agente. Por todo ello la LCA ha introducido una pormenorizada regulación de la extinción de la agencia.¹²

Por norma general, el contrato de agencia de duración determinada se extinguirá por el mero cumplimiento del término pactado. En este caso, el contrato firmado por don Fernando en un inicio estaba planteado con una duración de 3 años, por lo que se entiende que una vez alcanzado esos tres años el contrato debería de extinguirse. Esto no es así debido a lo que indica el artículo 24.2 LCA:

... los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida.

Siguiendo lo dispuesto en este artículo el contrato pasado los tres años se convirtió en un contrato de carácter indefinido. Por lo tanto, para su extinción deberemos de atender a las condiciones que se citan en referencia a los contratos indefinidos.

3.1 El preaviso

La extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido viene regulado en el art. 25 de la LCA. Para poder extinguir un contrato de duración indefinida no es necesario que las dos partes quieran resolverlo, la acción puede ser unilateral, *ad nutum* (a voluntad). Además, dicha pretensión puede venir de cualquiera de las partes, tanto del agente como del principal. El único requisito exigido para llevar a cabo esta extinción de este tipo de contratos es el preaviso, que debe ser por escrito tal y como establece expresamente la propia ley.

El plazo previsto para la realización del preaviso es de un mes para cada año de vigencia del contrato, poniendo como límite seis meses. Por el contrario, si no alcanza el año, será de un mes igualmente. La ley también prevé la posibilidad de que las partes acuerden un mayor plazo para el preaviso, pero siempre respetando el mínimo estipulado. Además, la ley recoge una norma general que indica que el final del plazo coincidirá con el último día del mes, a no ser que exista pacto en contrario.

El artículo 25.5 hace especial referencia a los contratos que en un inicio eran de duración determinada y posteriormente se han transformado en contratos de duración indeterminada, diciendo lo siguiente:

11 BROSETA PONT, MANUEL y MARTINEZ SANZ, FERNANDO: *Manual de Derecho Mercantil*, volumen II, ed. Tecnos, 18ª edición, 2011, página 121

12 DIEZ ESTELLA, F., *Temario Dº Mercantil II*, C. U. Villanueva, Curso 2015/16
http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil/tema_07.pdf

5. Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida, se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida.

Una vez concretado que estamos ante un contrato de carácter indefinido, se ha de ver si los requisitos exigidos legalmente se han cumplido en ese caso.

En el caso, en ningún momento se hace constar de que la empresa Pantallas LED Filo S.L realizara el preaviso para la extinción del contrato de agencia que tenía con don Fernando. Por lo tanto, se ha realizado una resolución del contrato que no es conforme a lo establecido en la LCA, que como ya se ha indicado, tiene carácter imperativo.

El procedimiento correcto habría sido el siguiente:

El contrato se había formalizado en enero de 2007 y fue extinguido por la parte principal en enero del 2013. En un inicio el contrato era de una duración determinada de tres años, pero una vez transcurridos dichos años y siguiendo las actividades propias del contrato se transformó en un contrato de duración indefinida. Para haber procedido conforme a derecho habría que atender a lo establecido en el art. 25.2 de la LCA. El preaviso debería de haberse formalizado 6 meses antes de la extinción del contrato, es decir, el 30 de junio, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 25.4 LCA.

3.2 Excepciones al preaviso

Cierto es que existe la posibilidad que no sea necesario el requisito de preaviso. El artículo 26 LCA recoge las excepciones de las reglas del artículo 25 LCA, es decir, situaciones ante las cuales no es necesario realizar el preaviso para la extinción del contrato de agencia. Dichas situaciones son las siguientes¹³:

- a) Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.*
 - b) Cuando la otra parte hubiere sido declarada en concurso.*
- 2. En tales casos se entenderá que el contrato finaliza a la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darlo por extinguido y la causa de la extinción.*

Una vez conocidas las excepciones es necesario saber cuáles son las obligaciones que tiene cada una de las partes para poder concluir si pueden resolver el contrato sin necesidad de preaviso.

Las obligaciones de las partes vienen recogidas en el Sección 2 de la LCA, respetando el contenido establecido en la Directiva 86/653/CE, de 18 de Diciembre de 1986 en su Capítulo II. La diferencia radica en que la ley nacional ofrece un texto más elaborado.

13 BOE núm. 129, de 29 de Mayo de 1992

Obligaciones del agente

Las obligaciones del agente vienen recogidas en el artículo 9 LCA. En dicho artículo nos encontramos lo siguiente:

- El agente debe de actuar lealmente y de buena fe.
- Actuar diligentemente en los actos de comercio que realice.
- Informar al empresario de toda la información de que disponga, así como de la solvencia de los terceros.
- Seguir las instrucciones del empresario principal.
- Recibir de terceros cualquier tipo de reclamación respecto a la actividad que está ejerciendo como agente.
- Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.

Obligaciones del principal

El artículo 10 LCA contempla las obligaciones establecidas para el empresario principal que forme parte en un contrato de agencia. Dichas obligaciones son las siguientes:

- El empresario debe de actuar lealmente y de buena fe.
- Poner a disposición del agente cualquier elemento necesario para el ejercicio de su actividad profesional.
- Procurar al agente toda la información necesaria para la ejecución del contrato de agencia. En particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, la previsión de que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.
- Satisfacer la remuneración pactada.

Una vez conocidas las obligaciones de ambas partes se puede resolver si estamos ante una de las situaciones que exceptúan la necesidad del preaviso. Pues bien, la respuesta es no. El caso no aporta datos que indiquen que el agente a quebrantado alguna de sus obligaciones. El motivo de la resolución del contrato fue que la cartera de clientes volvió a disminuir y por lo tanto no son necesarios los servicios de don Fernando. La empresa ante esta situación podría alegar que don Fernando no cumplió las obligaciones establecidas en el contrato puesto que no está obteniendo buenos resultados, pero recordemos que las obligaciones del agente van dirigidas al comportamiento de este a la hora de realizar el acto comercial, no se puede considerar que su conducta no ha sido conforme a derecho porque el resultado de su actividad comercial no sea el esperado.

En conclusión, la resolución del contrato de agencia no ha sido conforme a derecho puesto que no se ha cumplido el requisito de la realización del preaviso, que es de carácter obligatorio ya que no se cumplían ninguna de las situaciones recogidas en el artículo 26.

4. Indemnización por extinción del contrato

Otra de las cuestiones planteadas es si don Fernando tiene derecho a algún tipo de indemnización, para ello se ha de acudir de nuevo a la Ley de Contrato de Agencia, así como a la jurisprudencia.

La extinción del contrato de agencia tendrá las consecuencias que tiene cualquier extinción de una relación contractual, pero además la LCA contempla dos tipos de indemnizaciones a favor del agente, que deberán de ser abonadas por el empresario en el momento en que se realice la extinción del contrato, siempre y cuando la extinción no sea por incumplimiento o insolvencia. Dichas indemnizaciones son:

- Indemnización por clientela (art. 28 LCA)
- Indemnización por daños y perjuicios (art. 29 LCA)

Importante es destacar que las cláusulas contractuales de renuncia a la indemnización por clientela son nulas de pleno derecho por vulnerar una norma imperativa y ello a tenor de lo dispuesto en los arts. 6.3 y 1255 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil¹⁴, como ha tenido ocasión de declarar la STS núm. 19/2003¹⁵.

Por lo tanto, siguiendo lo anteriormente dicho, don Fernando tendría derecho a percibir indemnización una vez concluido el contrato de agencia. La cuestión para afirmar esto radica en ver si la actividad realizada por Fernando cumple los requisitos para que éste pueda hacerse valedor de dichas indemnizaciones. Para ello se ha de atender a lo establecido legalmente para poder percibir dichas indemnizaciones.

4.1 Indemnización por clientela

La indemnización por clientela está recogida en el artículo 28 LCA. Dicha indemnización se percibirá independientemente si el contrato es indefinido o determinado.

Para obtener dicha indemnización será necesario que se cumplan una serie de requisitos que se recogen en el artículo, anteriormente citado, en su apartado primero. Lo que se pretende con esta indemnización, es que una vez finalizado el contrato no exista una desigualdad en los beneficios recibidos, es decir, que no sea el empresario el único que acabe ganando una vez extinguido el contrato.

4.1.1 Requisitos para la indemnización por clientela¹⁶

Primeramente, es necesario que el agente haya traído nuevos clientes a la empresa. Esto es así porque esto demostraría que ha aportado un incremento en las operaciones. Este requisito tiene que ser demostrado por el agente, que es el que solicita la indemnización.

14 «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889; en adelante CC

15 STS núm. 19/2003 de 27 enero de 2003 [RJ 2003\1137]

16 BUSTO, J.M., PEÑA, F., BERCOVITZ, R., QUICIOS, S., ÁLZAREZ, N., BALLESTEROS, M., COLINA, R., VAQUERO, M.J.: *Contratos de prestación de servicios y realización de obras*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

Secundariamente, es necesario que los nuevos clientes o incremento de operaciones puedan continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario tras la extinción del contrato de agencia. Este requisito, siguiendo la jurisprudencia, no exige la prueba debido a que es imposible asegurar el futuro, por lo que bastará con que se demuestre que el empresario pueda continuar disfrutando de la clientela aportada por el agente, así como del beneficio o provecho económico que ello le reporta.

Finalmente es preciso que la interrupción de la relación del agente con el principal depare notables perjuicios económicos al primero que ha de cesar en las actividades que, como agente, vino realizando durante un dilatado periodo de tiempo.

Una vez conocidos los requisitos se debe ver si los datos aportados se adecúan a las condiciones exigidas para la percepción de la indemnización por clientela.

Lo primero que se aporta es una gráfica con la evolución de la clientela desde la llegada de Fernando a la empresa:



Observando la gráfica podemos ver como don Fernando en sus años de trabajo en la empresa Pantallas LED Filo SL contribuyó notoriamente a la cartera de clientes de la empresa. Ciertamente es que en los últimos años volvió a descender y se equiparó con los primeros años, pero hay que tener en cuenta que la gráfica expuesta nos habla de toda la cartera de clientes y no podemos saber si los clientes que se perdieron eran los que había traído don Fernando a la empresa. Por lo tanto, no se puede asegurar ni para bien ni para mal, que una vez extinguido el contrato de agencia la empresa se vaya a seguir beneficiando del trabajo producido por don Fernando.

Otro de los datos que se aporta es el resultado de las operaciones de los años 2006 (año anterior a la llegada de don Fernando) y 2012 (último año trabajado por don Fernando):

	Año 2012	Año 2006
A) OPERACIONES CONTINUADAS		
+ Ventas y otros ingresos de explotación	1.904.456 €	1.056.987 €
- Gastos de explotación	567.897 €	309.789 €
	1.336.559	
A.1) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN	€ 747.198 €	
+ Ingresos financieros	23.765 €	7.879 €
- Gastos financieros	8.768 €	2.566 €

A.2) RESULTADO FINANCIERO	14.997 €	5.313 €
	1.351.556	
A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS	€	752.511 €
- Impuesto sobre beneficios	337.889 €	188.128 €
A.4) RESULTADO DEL EJ. POR OPERACIONES CONTINUADAS	1.013.667€	564.383 €

Visto el resultado del ejercicio por operaciones continuadas de un año a otro se ve claramente el incremento de las operaciones que supuso la llegada de don Fernando. En este caso no existe duda alguna de que el trabajo de Fernando supone un claro incremento en las operaciones realizadas y que de ello se va a seguir beneficiando Pantallas LED Filo SL.

En conclusión, el caso que nos ocupa cumple las condiciones necesarias para que exista una indemnización por razón de clientela. Cierto es que no se puede afirmar que los clientes que siguen formando parte de la empresa sean los de don Fernando, pero un hecho irrefutable es que las operaciones han incrementado notoriamente desde su llegada. Existe una diferencia de aproximadamente 500.000€ entre el año anterior a su llegada y el último año de su permanencia en la empresa y este resultado va a seguir beneficiando a Pantallas LED Filo SL.

Para fortalecer más los argumentos nos apoyaremos en dos sentencias del TS que tratan casos de indemnizaciones por razón de la clientela de manera favorable y desfavorable.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 28/2002¹⁷:

La indemnización por clientela, que la Audiencia basa en una aplicación analógica del art. 28 Ley 12/92, no puede aceptarse porque no se han probado ninguno de los requisitos que al efecto exige el precepto, sin que haya razón para obviarlos cuando se utiliza el procedimiento analógico (analogía legis). Señala la sentencia recurrida que si bien no existen datos concretos que indiquen que la labor del distribuidor ha supuesto un aumento claro de clientes, "la correcta actividad comercial desarrollada por aquél ha tenido que producir al menos la consolidación de la clientela". Es claro que se prescinde del requisito para tener derecho a indemnización por clientela de aportación de nuevos clientes al empresario o incremento sensible de las operaciones con la clientela preexistente. Es arbitraria la aplicación del art. 28 Ley 12/92 a una mera consolidación o mantenimiento de dicha clientela, y mucho más cuando ello se sustituye por una presunción sin base fáctica probada.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1053/2000¹⁸:

La solicitud de indemnización por clientela exige determinar si se hacen presentes en el caso los presupuestos que, de acuerdo con el art. 28 de la ley 12/92, dan derecho a la indemnización que se pretende. Así de las circunstancias que concurren en el contrato celebrado entre las partes se deduce que el Sr. DIRECCION000 ha creado una clientela que antes no existía, al ser el distribuidor desde 1971 de los productos de la Compañía mercantil demandada; resultando lógico pensar que esta actividad, tan dilatada en el tiempo, no agota su eficacia con la extinción del contrato, ya que seguirá reportando ventajas a Hoechst Ibérica, S.A. que ha consolidado una clientela a través de su agente el Sr. Octavio . Las comisiones que deje de percibir, una vez extinguido el contrato, por

¹⁷ STS núm. 28/2002 de 28 enero de 2002 [RJ 2002\2305]

¹⁸ STS núm. 1053/2000 de 16 noviembre de 2000 [RJ 2000\9339]

operaciones con la clientela que el Sr. Octavio creó; también justifican el derecho a la indemnización por clientela que se demanda...

Otra de las cuestiones a atender es a la determinación de la cuantía de la indemnización. Para ello hay que atender al artículo 28.3 LCA que dice lo siguiente:

3. La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.

Siguiendo el artículo, para poder determinar la indemnización por clientela que le corresponde a don Fernando hay que atender a los siguientes datos referentes a las remuneraciones percibidas en los últimos cinco años:

Año 2008	Año 2009	Año 2010	Año 2011	Año 2012
16.895€	26.050€	22.300€	18.300€	14.301€

Tal y como decía el artículo anteriormente citado, la cantidad máxima que podrá recibir en este concepto es el importe medio anual de los últimos cinco años, que en este caso es de **19.569,20€**.

4.2 Indemnización por daños y perjuicios (LCA)

La indemnización por daños y perjuicios viene recogida en el artículo 29 de la Ley del Contrato de Agencia. En dicho artículo se recoge lo siguiente:

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.

Dicha indemnización surge a cargo del empresario, que deberá de hacerle frente cuando se produzca una extinción anticipada del contrato de agencia.

El agente no tendrá derecho a la indemnización por daños y perjuicios¹⁹:

- Cuando el contrato de agencia se haya pactado con una duración determinada y se extinga por el transcurso del tiempo, mediando un tempestivo preaviso que enerve el juego de una tácita reconducción.
- Cuando el agente no haya realizado gastos como consecuencia o por razón de las instrucciones recibidas del principal.

19 BUSTO, J.M., PEÑA, F., BERCOVITZ, R., QUICIOS,S., ÁLZAREZ, N., BALLESTEROS,M., COLINA,R., VAQUERO,M.J.: *Contratos de prestación de servicios y realización de obras*, Editorial Tirant lo Blanch, valencia, 2010

- Cuando el contrato de agencia haya estado vigente durante un periodo de tiempo que se repute razonable para que el agente pueda amortizar las inversiones realizadas

Por lo contrario la STS 356/2016²⁰ indica los requisitos por los cuales cabría una indemnización por daños y perjuicios recogida en la LCA diciendo lo siguiente:

Conforme al art. 29 LCA , analógicamente aplicable al contrato de distribución, la resolución unilateral del contrato por el concedente puede generar un deber de indemnizar cuando el distribuidor hubiera hecho las inversiones no amortizadas en cumplimiento del contrato. Es decir, si el principal indujo o impuso al distribuidor la realización de determinadas inversiones y le remitió al ulterior desenvolvimiento del contrato para su amortización (recuperación de la inversión mediante los beneficios obtenidos), deberá indemnizarlo si la terminación unilateral del contrato impide dicho desarrollo futuro y, por tanto, la redención de las cantidades invertidas con los beneficios que le reportara la reventa de las mercancías distribuidas .

En el caso que se presenta, realmente no podemos considerar que don Fernando no haya podido amortizar las inversiones realizadas en el trabajo. Por lo que las condiciones presentadas en este contrato no se adecuan con los requisitos exigidos por la LCA para este tipo de indemnización.

4.3 Indemnización por daños y perjuicios (CC)

Finalmente existe otro tipo de indemnización que podría solicitar Fernando que recibe el mismo nombre, anteriormente visto, pero que es aplicable por distintos motivos. La LCA contempla una indemnización por daños y perjuicios referidos a la posibilidad de no haber podido amortizar las inversiones realizadas, sin embargo, esto no quita que no se pueda solicitar la indemnización por daños y perjuicios recogidas en el CC. Así lo contempla la sentencia del TS 346/2009²¹:

El artículo 29 LCA contemple bajo la denominación "indemnización por daños y perjuicios" sólo el supuesto de gastos no amortizados, no impide reclamar al amparo del régimen general del artículo 1101 C.C (LEG 1889, 27). La indemnización de cualesquiera otros quebrantos igualmente vinculados causalmente con la extinción del contrato por causa de la denuncia unilateral del concedente

No cabe duda sobre que el desistimiento del contrato con infracción del deber de preaviso da lugar a un resarcimiento autónomo, distinto del derivado de la resolución

²⁰ STS núm. 356/2016 de 30 mayo de 2016 [RJ 2016\2293]

²¹ STS núm. 346/2009 de 20 mayo de 2009 [RJ 2009\3184]

contractual, como sucede en la STS núm. 991/2007²². Se indemnizan exclusivamente los daños que hayan sido ocasionados por la falta del preaviso.

Por lo tanto, esta indemnización está recogida en el CC y es plenamente compatible con la indemnización de daños y perjuicios recogidos en la LCA. En este caso es por razón de la falta de preaviso para la extinción del contrato por lo que don Fernando tiene derecho a ser indemnizado por razón de lo estipulado en el art. 1101 CC.

4.4 Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización.

La LCA recoge en su artículo 30 las situaciones por las cuales no cabría ninguna de las indemnizaciones anteriormente expuestas. Siguiendo lo dispuesto en el artículo anterior serían las siguientes:

El agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios:

a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.

b) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.

c) 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.

Ninguna de las circunstancias se adecúa al hecho en cuestión, por lo que la necesidad de preaviso sigue siendo obligatoria para la extinción del contrato.

4.5 Prescripción de reclamación

La LCA también contempla la prescripción para poder reclamar las indemnizaciones pertinentes. El artículo 31 LCA establece lo siguiente:

La acción para reclamar la indemnización por clientela o la indemnización de daños y perjuicios prescribirá al año a contar desde la extinción del contrato.

Siguiendo este artículo, la respuesta a la pregunta de qué si Fernando tiene derecho a recibir algún tipo de indemnización, con respecto a las dos que cita expresamente el artículo 31 es que no. La indemnización por daños y perjuicios ya habíamos concluido que no cabía puesto que no se dan los requisitos exigidos. Sin embargo, la indemnización por clientela cumplía los requisitos

²² STS núm. 991/2007 de 28 septiembre de 2007 [RJ 2007\5311]

necesarios para que Fernando pudiera beneficiarse de ella, pero la conclusión a la que se debe llegar es que la acción ya ha prescrito por lo tanto no cabe ninguna de estas dos indemnizaciones.

II. CONSECUENCIAS EN LA CONDUCTA POSTCONTRACTUAL

1. Antecedentes de hecho:

- ❖ Fernando fue despedido el 1 de enero de 2013
- ❖ En septiembre de 2013 constituye la sociedad Fer LED SL, con domicilio social en Zamora, cuyo objeto social consiste en la creación y venta de pantallas LED en territorio español.
- ❖ A comienzo de 2014 adquiere gran prestigio por lo que diversas empresas contactan con ella, entre ellas Textiles del Suroeste SL.
- ❖ Textiles del Suroeste tiene una relación contractual con Pantallas LED Filo SL en la que se comprometía a adquirir pantallas exclusivamente a esta empresa hasta diciembre del año 2015

2. Licitud de la conducta post-contratual de don Fernando

A continuación, se analizará si la conducta desarrollada por Fernando es la correcta una vez que el contrato de agencia se ha extinguido. Para ello se ha de atender a lo establecido en la ley del contrato de agencia, así como a la jurisprudencia relativa al tema y a la Ley de Competencia Desleal.

2.1 Prohibición de competencia

La ley de Contrato de Agencia recoge en el artículo 20 limitaciones contractuales de la competencia. Dicha ley contempla la posibilidad de que las partes puedan incluir en su contrato una cláusula que permita, una vez finalizado el contrato de agencia, que el agente tenga una restricción o limitación en las actividades profesionales que desarrolle. Esto avala lo estipulado en el artículo 1255 CC que dice:

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

El motivo de que la ley contemple esta posibilidad es que la dedicación del agente en un determinado sector hace que se convierta en un gran experto en la materia. El agente durante el tiempo trabajado ha conseguido conocer el ámbito de comercio, sus productos, sus competidores y potenciales clientes, lo cual facilita que el agente se convierta en un serio competidor una vez finalizado el contrato.²³

Pues bien, para poder evitar esa situación de injusticia, existe la posibilidad de que las partes pacten en el contrato estipulaciones que incluyan restricción y limitación una vez extinguido este. Dichas estipulaciones están sometidas a unos requisitos:

²³ <http://www.snabogados.com/blog/prohibicion-de-competencia/>

- No podrán tener una duración superior a dos años. Si el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a un año.
- Deberá formalizarse por escrito para que tenga validez.
- Sólo podrá extenderse a la zona geográfica y al grupo de personas confiados al agente.
- Sólo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente.

Una vez analizado los requisitos referentes la prohibición de competencia, las conclusiones que se deben sacar son que principalmente para que exista dicha limitación se debe de haber acordado por escrito en una cláusula del contrato, de no ser así el agente será libre para desarrollar la actividad que desee. De ser así será un acuerdo de voluntades cuyo objeto es el de limitar o restringir la actividad profesional del agente durante un periodo de máximo 2 años. Además, el pacto debe de vincularse a los mismos o semejantes productos que comercializa el principal. Nunca hablaremos de una prohibición absoluta de su actividad en relación a cualquier zona o producto, pues sería contrario al artículo 35 de la CE.²⁴

A continuación, teniendo en cuenta lo expuesto, se ha de aplicar al supuesto de hecho que nos ocupa. La pregunta que suscita el caso es si la actuación de don Fernando es lícita o no, tanto en la actividad que está desarrollando como el hecho de que tenga un cliente de Pantallas LED Filo. La respuesta es que sí, razonada de la siguiente manera:

El artículo 20 LCA nos habla de la posibilidad de estipular en el contrato una cláusula de limitación o restricción en la actividad desarrollada por el agente una vez finalizado el contrato. En el presente supuesto de hecho nada se dice que haya sido así, de ser así debería de figurar por escrito, cosa que no consta en la información del caso. Pues bien, en el caso de existir dicha prohibición de competencia sí que estaríamos ante una conducta ilícita por parte de don Fernando de doble vertiente. El artículo 21 LCA dice que la prohibición de competencia se extiende al grupo de personas y a la zona geográfica. Por lo tanto, en este caso hablamos de que Fernando actúa en su actual empresa en todo el territorio español, lugar donde radica también la actividad de Pantallas LED Filo SL, por lo tanto habría un incumplimiento de la cláusula. Por otra parte, también habría incumplimiento al tener como cliente a uno de los compradores de Pantallas LED Filo SL.

La solución del problema en referencia a si la actuación es lícita o no, partiendo de la Ley de Contrato de agencia, es bastante sencilla. Si no existe cláusula de limitación de la competencia el agente tiene derecho a realizar su actividad libremente.

No se debe de confundir el contenido de estos artículos mencionados con el artículo 7 de la propia ley. Dicho artículo dice lo siguiente:

Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, necesitará el consentimiento

²⁴ doctrina (D. José Moxica Román, La ley del contrato de agencia, edit. Aranzadi, año 2001)

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.

Este artículo habla de los derechos del agente durante la vigencia del contrato de agencia. En este término, para poder realizar la misma actividad con distintos empresarios, era necesaria la autorización del primero, sino incurriría en incumplimiento del contrato. Por lo tanto, este artículo no es aplicable a la situación que nos acarrea puesto que se pregunta por la conducta una vez finalizado el contrato, por lo cual se extinguen las obligaciones de lealtad que sustentan el artículo anterior. Ya no es necesario que el agente cuente con el permiso del empresario principal para realizar cualquier acto de comercio.

Casos similares los encontramos en sentencias como la de la AP de Barcelona núm. 229/2008²⁵ que establece lo siguiente:

La prohibición de competencia se viene justificando en aquellos casos en que es el medio adecuado y proporcionado para transmitir algo, como es un fondo de comercio, o preservar el control sobre ello. Y así, en casos de venta de empresas, para hacer efectiva la transmisión del fondo de comercio, se viene admitiendo este tipo de cláusulas, siempre que sean, como hemos apuntado, adecuadas para la consecución de aquel objetivo y estén proporcionadas, pues caso de excederse y ser desproporcionadas dejarían de guardar una justificación con la transmisión del fondo de comercio y pondrían en evidencia que dicha prohibición de competencia constituía un objetivo en sí mismo, para restringir o impedir la competencia

2.2 Inducción a la infracción contractual

Otra de las cuestiones que debemos abordar es si nos encontramos antes un supuesto de competencia desleal. Según el artículo 4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal²⁶, se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Pues bien, una de las circunstancias que se nos presenta es que Fernando tiene en su actual empresa a uno de los clientes de Pantallas LED Filo SL. Ese comportamiento podría considerarse como efectuado de mala fe. Para apoyar lo dicho anteriormente se debe atender a lo dispuesto en el artículo 14.1 LCD:

- 1. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.*

Si consideramos que ha existido por parte de don Fernando una inducción al incumplimiento del contrato por Textiles del suroeste SL, entraría en un comportamiento de competencia desleal. En este caso se debería de calificar la conducta como desleal y por lo tanto sería ilícita.

Nada se dice que la situación sea de tal modo, por lo tanto, se ha de sobreentender que Textiles del suroeste SL actuó por voluntad propia y por lo tanto no nos encontramos ante un comportamiento de competencia desleal.

²⁵ SAP de Barcelona núm. 229/2008 de 26 junio de 2008 [JUR 2008\316526]

²⁶ «BOE» núm. 10, de 11 de enero de 1991, en adelante LCD

En conclusión, visto el supuesto, no podemos decir que el hecho de que Fernando siga desarrollando el mismo negocio al igual de que tenga un cliente de Pantallas LED Filo SL sea una conducta ilícita.

3. Licitud de la actuación de Textiles del suroeste SA

Textiles del suroeste SL tiene una relación contractual con Pantallas LED Filo SL en la que se comprometía a recibir pantallas exclusivamente de la última empresa hasta diciembre del año 2015. Lo primero que hay que hacer para determinar si la actuación es lícita o no, es determinar el tipo de contrato existente entre ambas partes y posteriormente analizar las consecuencias de la actuación realizada por Textiles del suroeste SL.

El supuesto presenta un contrato de carácter mercantil realizado entre dos empresas cuyo objeto es la adquisición de pantallas LED. El objeto del contrato es el intercambio de una mercancía a cambio de una remuneración, por lo tanto, se trataría de una especie de compraventa que se ejecuta de forma periódica. No se puede decir que sea un contrato de compraventa, puesto que no es una única obligación y prestación, cuya ejecución puede haber sido pactada en varias entregas no simultáneas, sino que son prestaciones autónomas identificadas con una pluralidad de obligaciones²⁷.

Las características que demuestra este contrato son las propias de un contrato afin al de la compraventa. Más concretamente al contrato de suministro.

3.1 Contrato de suministro

El suministro es el contrato por el que una persona (suministrador o proveedor) se obliga mediante un precio a entregar a otra (suministrado) cosas muebles en época y cantidad fija en el contrato o determinadas por el acreedor de acuerdo con sus necesidades²⁸. Dicho de otra manera más general, una persona (suministradora) se compromete a realizar una sucesión de entregas de cosas a otra persona (suministrado)²⁹. Las prestaciones tienen por objeto bienes, que pueden ser concretos o genéricos. El suministrado habrá de pagar a cambio un precio al suministrador, que será, bien en función de los bienes suministrados o bien una cantidad fija, según se haya estipulado.

Otro concepto de suministro lo podemos encontrar en la sentencia del TS del 24 de febrero de 1992³⁰. El suministro parte de un convenio único y previo, que se ejecuta mediante una serie de prestaciones periódicas y continuas, por medio de entregas diferidas, englobadas en el contrato general que las disciplina y contempla en relación al resultado final pretendido, que por ello las vincula, ya que obedecen a una finalidad previsor y suponen para su abono las necesarias operaciones de liquidación de cuentas, en razón a la misma estructuración del pacto, cuya determinación lo es en razón a tener cierta duración temporal en la realización las prestaciones múltiples generadoras del

²⁷ http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJQONjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwA7VpzUAAAA=WKE

²⁸ CANO RICO, J.R.: *Manual práctico de contratación mercantil*, Tomo I, Cuarta edición, editorial Tecnos, Madrid, 1999 página 377

²⁹ EL DERECHO EDITORES, ÁREA MERCANTIL: *Contratación mercantil y bancaria*, editorial El Derecho, Madrid, 2010 página 88

³⁰ STS 1ª, S. 24-2-1992 [RJ 1992, 1425]

precio a satisfacer por las mismas, por lo que ostentan aptitud jurídica obligacional, conforme a los artículos 1091, 1254 y 1255 y concordantes del CC³¹.

El contrato de suministro no se encuentra regulado en nuestro derecho privado. Se encuentra regulación en el ámbito público en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La regulación del LCSP no es aplicable al caso, puesto que se presenta un supuesto de ámbito privado. Por ello, debido a la no regulación del contrato se deberá atender³²:

- A lo pactado por las partes, de acuerdo con el artículo 1255 CC.
- En su defecto, por la normativa de la compraventa (1445 y ss. CC si es civil, 325 y ss. C.Com. si es mercantil)
- En último lugar a las normas generales de las obligaciones y contratos.

El contrato de suministro puede ser de naturaleza civil o mercantil, como ya hemos dicho. Será civil, cuando el suministro se pacte entre un empresario y un consumidor y la finalidad de dicha transacción sea para el uso o consumo del consumidor. Será mercantil, si el suministrado revende con lucro las cosas suministradas, bien en el estado que las recibió o previa transformación. Esto es importante determinarlo para conocer la normativa aplicable. En este caso estamos ante un acto mercantil entre dos empresarios.

En el contenido del contrato de suministro aparecen las obligaciones a las que van a estar sujetas las partes, como son la entrega de las cosas pactadas en tiempo y forma pactados, el saneamiento, el pago de las cosas objeto del contrato o la obligación de recibir la cosa.

Otro de los contenidos que puede recoger el contrato de suministro y que tiene gran relevancia en el caso que nos ocupa, son las cláusulas de exclusividad, que se analizarán seguidamente.

3.2 Cláusulas de exclusividad

En el ámbito del derecho, por lo general, no existe la posibilidad de establecer reglas absolutas, en este caso, pedir una exclusividad absoluta. Con ello se quiere decir que no se debe atender a la literalidad del nombre de la cláusula. Ciertamente es que se trata de un acuerdo entre las partes que permite que exista una relación de exclusividad, lo que imposibilita el trato con otros posibles empresarios para prestar los mismos servicios o mercancías.

Esta cláusula no se encuentra regulada de manera específica, pero se dan mucho en los contratos de agencia o de suministros, como es el caso. La exclusividad que ofrece la cláusula, más que un beneficio, constituye como un mecanismo que posibilita estos contratos, porque da al distribuidor, un período razonable para el retorno de la inversión que realiza, generalmente cuantiosa.

31 GARCIA GIL, F.J.: *los contratos mercantiles y su jurisprudencia*, Segunda edición, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999 página 612

32 GADEA, E., GAMINDE, E. y REGO, A.: *Derecho de la contratación mercantil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016 página 145

En el contrato de suministro suele ser frecuente incluir una cláusula de exclusividad con el fin de que quede garantizado, por un lado, que el suministrado no recibe mercancía de un tercero, y por el otro, que el suministrador sólo ofrezca mercancía al suministrado en la zona geográfica de que se trate. No tienen que darse ambas situaciones a la vez, puede simplemente comprometerse una de las partes, es decir, la exclusividad puede ser recíproca o unidireccional.

La cláusula de exclusividad crea una situación similar a la del monopolio, puesto que una de las partes va a ser la única suministradora de la otra, lo que provoca una situación, podría decirse que, de dependencia. Por otro lado, también se podría entender que estamos ante un comportamiento de libre competencia puesto que ambas partes son las que deciden libremente tener ese tipo de relación. Por lo tanto, no se puede decir que esta actitud vulnere la libre competencia y tienda a restringir el acceso al mercado de los demás competidores, pero tampoco se puede permitir que la autonomía de las partes sea ilimitada a la hora de contratar. Esto último es con el fin de evitar el peligro de abuso que se puede presentar cuando un suministrador imponga a un suministrado, precios o condiciones que imposibiliten o dificulten la adquisición de las mercancías y por lo tanto que no podrá adquirirlas de otra empresa porque la cláusula o pacto se lo impida, por ejemplo.

Este tipo de pactos no podemos entender que se incluyan de forma implícita, sino que deben de ser pactados expresamente por las partes. En el caso que nos ocupa no queda duda que existe dicha cláusula en la relación contractual entre Pantallas LED Filo SL y Textiles del suroeste SL.

El derecho español no establece un límite exacto en cuanto al lugar, pues se habla simplemente de determinada zona geográfica, pudiendo ser ésta más o menos extensa, pero esto también se da en otras legislaciones extranjeras. Lo cierto es que la zona estará demarcada en el ámbito de la autonomía contractual, por las necesidades económicas de las partes en función del bien o servicio sobre el cual recae dicha exclusividad.³³

Por lo tanto, las cláusulas de exclusividad deben de cumplir unos requisitos para que surtan efectos. Deben de recoger las condiciones concretas en las que se va a desarrollar, tal como el territorio o el tiempo.³⁴ No está regulado en nuestro derecho positivo el límite temporal al que debería acomodarse el pacto de exclusiva, pero parece que es suficiente que no se trate de un plazo excesivo o exagerado para que sea considerado válido. El otro de los límites, el geográfico, será válido cuando no se refiera al mundo entero, es decir, puede tratarse de un límite geográfico más reducido como el local o provincial, por ejemplo.

La violación del pacto de exclusiva se producirá cuando, el proveedor incumpla su obligación de no suministrar a personas distintas del suministrado, o el suministrado incumpla su obligación de no adquirir mercancías de personas distintas al proveedor.³⁵

33 <http://contratosobligacionesugc.blogspot.com.es/2009/03/pactos-de-exclusividad.html>

34 LLANEZA GONZÁLEZ, P.: e-contrato, modelos de contratos, cláusulas y condiciones generales comentadas, editorial Bosch S.A, Barcelona, 2004 página 64

35 <https://www.iberley.es/temas/contratos-afines-compraventa-mercantil-43781>

Por lo tanto, al quebrantar la cláusula de exclusividad la conducta realizada por Textiles del suroeste SL no sería acorde a derecho al no respetar las obligaciones establecidas en el contrato de suministro.

No existe ninguna norma que obligue a tener dicha cláusula, pero una vez pactada en el contrato se debe de respetar, tal y como indica el artículo 1258 CC que estipula lo siguiente:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Por lo tanto, estamos ante un incumplimiento de la cláusula de exclusividad pactada y por ello se deberá atender a las consecuencias previstas en el CC.

4. Reclamación por parte de pantallas LED filo SL contra las partes

Una vez analizadas las conductas realizadas por las empresas Textiles del suroeste y Fer LED SL a continuación se conocerán las consecuencias de éstas.

4.1 Responsabilidad de Fer LED SL

Vista la conducta realizada por don Fernando se puede concluir que no conlleva ningún tipo de responsabilidad contractual puesto que tiene libertad plena de competencia, es decir, en el contrato no existe ninguna cláusula de no competencia que impida que don Fernando actúe en el mismo territorio que lo hace Pantalla LED Filo SL o que tenga un cliente antiguo de ésta. Por lo tanto, al no existir una cláusula de las previstas en el artículo 20 LCA no se le puede exigir ninguna responsabilidad. Tampoco, como ya se ha dicho, incurre en un supuesto de competencia desleal recogido en el artículo 14.1 LCD por inducir a la infracción contractual. La conclusión final a la que se debe de llegar es que don Fernando actuó conforme a derecho.

4.2 Responsabilidad de Textiles del suroeste SL

Como ya se ha constatado, la actuación de Textiles del suroeste SL no ha sido conforme a derecho al no respetar la cláusula de exclusividad y por lo tanto estamos ante un incumplimiento del contrato, por lo que deberá de responder ante tal infracción tal y como establece el Código Civil.

Como ya se dijo anteriormente, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y a partir de ello queda obligado a lo que se haya pactado, en este caso, a la exclusividad en el suministro.

Para conocer la responsabilidad del incumplimiento contractual se debe atender al artículo 1101 CC que dice:

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.

Siguiendo lo expresado en el artículo anterior, Textiles del suroeste SL deberá de indemnizar a Pantallas LED en concepto de indemnización por daños y perjuicios. Esto es debido a que incumplió lo pactado, incurriendo en dolo, puesto que no se puede interpretar que haya faltado a la cláusula de exclusividad de forma negligente, e igualmente si fuera así, el artículo 1103 CC establece que la responsabilidad es igualmente exigible, aunque sea por negligencia.

Además, el artículo 1106 prevé que la indemnización por daños y perjuicios comprenderá también la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor.

Por otro lado, a parte de pedir una indemnización, el artículo 1124 también contempla la posibilidad de extinguir el contrato o de exigir el cumplimiento de la obligación. Pueden concurrir ambas situaciones no se tiene que dar solo una, es decir, se puede exigir la extinción del contrato junto con la indemnización.

En conclusión, Textiles del suroeste SL deberá de indemnizar a Pantallas LED Filo SL en concepto de daños y perjuicios al incumplir la cláusula de exclusividad tal y como establece el art. 1101 CC, que era una obligación que había sido pactada por ambas partes y no fue respetada. Sin embargo, no cabe ninguna reclamación ante don Fernando al no existir ningún tipo de obligación entre ambas partes una vez extinguido la relación contractual.

III. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DESPIDO

1. Antecedentes de hecho

- ❖ Juan Sánchez García sufre una lesión en la espalda, como consecuencia del peso de las mercancías que habitualmente tiene que desplazar.
- ❖ El día 2 de Febrero de 2014 recibe una baja médica de 6 meses.
- ❖ 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 2015 recibe una prórroga de la baja y una carta de despido por parte de la empresa.

2. Calificación jurídica del despido

La relación existente entre Pantallas LED Filo SL y Juan es una relación contractual de carácter laboral. Lo que se ha de determinar es ante qué tipo de despido nos encontramos y una vez determinado derivaremos a las consecuencias que este conlleva.

El despido es una institución que comprende cualquier extinción del contrato de trabajo debida a la voluntad unilateral del empresario, dicho de otra manera, conlleva la ruptura del vínculo laboral.³⁶

El caso que nos ocupa se trata de un despido en el que no existe causa alguna, los únicos datos aportados son que tras prorrogarse la baja del trabajador recibe a su vez la carta de despido. Partiendo de esto tenemos que atender a la calificación jurídica del despido. Para ello lo que se ha de tener en cuenta es si se han cumplido los requisitos de causa y forma que impone la norma, y si la conducta del empresario fue correcta y acorde con la buena fe.³⁷

Para determinar cómo puede ser calificado el despido se debe atender a lo dispuesto en la legislación procedente. Dicha calificación la encontramos por una parte en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social y por la otra en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que actualmente ha sido derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

36 DOMBLÁS, M.A., FERNANDEZ BARAIBAR.M.: *Aspectos generales, volumen I*, editorial Aranzadi SA, Navarra, 2007 página 181

37 BAYLOS, A., PEREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, editorial Trotta SA, Madrid, 2009 página 89

Para el caso que nos ocupa debemos de atender al viejo ET puesto que la Disposición transitoria primera de Real Decreto Legislativo 2/2015 dice lo siguiente:

Continuarán siendo de aplicación a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de esta ley las normas específicas aplicables a cada una de las modalidades contractuales que estuvieran vigentes en el momento en que dichos contratos se concertaron, salvo que otra cosa se hubiera establecido legalmente.

La entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2015 fue el 13 de noviembre de 2015 y el despido efectuado fue el 5 de agosto de 2015. Una vez aclarado la regulación a la que se debe de atender, se puede calificar el despido.

La ley de la jurisdicción social establece una calificación en cuanto a como un juez puede determinar el despido mediante sentencia. Dicha ley habla de la calificación en varios artículos dependiendo del si el despido es disciplinario u objetivo. En este caso no se puede asegurar que tipo de despido es puesto que no se aportan los motivos del despido, pero se puede intuir que el motivo es que al trabajador se le ha prorrogado la baja. Igualmente, para la calificación no es muy importante sabes si es disciplinario y objetivo si cogemos como referencia el artículo 53.5 ET, que establece lo siguiente:

La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

El despido procedente es aquel que la empresa ejecuta cumpliendo todos los requisitos legales, tanto de forma, como de justificación del despido.

Se puede declara despido improcedente por dos motivos diferentes: bien porque no se cumplieron los requisitos formales exigidos legalmente o bien porque las razones alegadas por el empresario no justifican suficientemente el despido.

El despido nulo declara que la causa del despido era discriminatoria, violaba derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, estaba relacionado con el disfrute de los derechos de maternidad y conciliación de la vida familiar o quería mermar las condiciones laborales de los representantes de los trabajadores.

Suele ser muy habitual la discusión entre si el despido es nulo o improcedente. Ejemplo de ello sería la sentencia del TJ nº2 de Pamplona 175/2003³⁸:

En definitiva, la calificación de despido improcedente es la que resulta aplicable a un despido en el que no se acredita la causa invocada por el empresario, sea esta disciplinaria o de otra naturaleza, y el denominado despido nulo fraudulento, de creación jurisprudencial, no resulta ya conciliable, con la nueva regulación de los efectos del despido. Esta doctrina es aplicable a los supuestos en los que se establece el motivo real de despido, pero éste no tiene la protección del ordenamiento jurídico, porque cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa

38 JS núm. 2 de Pamplona (Comunidad Foral de Navarra) S. núm. 175/2003 de 7 mayo [AS 2003\1713]

real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido, la calificación aplicable es la de improcedencia.

Un caso propio de nulidad sería, por ejemplo, el despido de una trabajadora de baja por maternidad. Es importante traer a colación este caso porque nos ayuda a entender mejor que estamos ante un caso de improcedencia y no de nulidad.

Comparando las dos situaciones se puede ver que ambas se tratan de una situación de incapacidad temporal (situación del trabajador por la cual se encuentra temporalmente impedido para el trabajo), por lo que se sobrentendería que han de tener el mismo trato. Pues bien, esto no es así. El despido de una mujer por baja de maternidad se considera nulo puesto que así está previsto en los artículos 53.4 y 55.5 ET. Esto es debido a que el ET fue modificado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras³⁹. La LCVFL introduce cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, por ello la incorporación explícita de este caso a la nulidad. En cambio, despido por incapacidad temporal no se puede considerar nulo como ocurría anteriormente. La jurisprudencia unificada del TS, dice que los despidos motivados por enfermedad del trabajador no son discriminatorios, por lo que merecen la calificación de improcedentes.

Una vez conocida la calificación jurídica del despido y despedido la posible confusión entre nulidad y improcedencia, atendiendo a las características generales, podemos afirmar que se trata de un despido improcedente, en base a lo que se expondrá a continuación.

2.1 Despido improcedente

El despido improcedente es aquel en que no se ha podido acreditar la causa alegada para rescindir unilateralmente el contrato. Está recogido tanto en el ET (art. 55.4) como en LJS (arts. 108, 122.1). Por lo tanto, si no se prueba el incumplimiento, no existe infracción grave o esta haya prescrito, o no fuera culpable a efectos del art. 54.1 ET, se entenderá que el despido es improcedente.⁴⁰

La expresión «despido improcedente», aunque aparezca utilizada en nuestra legislación, no resulta usual en las fuentes internacionales reguladoras del tema del despido. Normalmente la denominación utilizada es «despido injustificado» o «sin razón válida» para despedir. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴¹ en su artículo 30 afirma *que todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.*⁴²

39 «BOE» núm. 266, de 06/11/1999; en adelante LCVFL

40 BAYLOS, A., PEREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, editorial Trotta SA, Madrid, 2009 pagina 101

41 Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364/1 de 18 de diciembre de 2000, en adelante CDFUE

42 MARTINEZ GIRÓN, J.: *Despido improcedente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014

El despido improcedente puede ser por dos razones: de forma o de fondo.

Los despidos por razones de forma pueden ser por haberse efectuado un despido verbal, porque la comunicación escrita no reúna los requisitos establecidos legalmente, etc. Ante este tipo de improcedencia se permite al empresario corregir los defectos de forma con el fin de volver a despedir al empleado, de no solventar los defectos se deberá hacer frente a las consecuencias que declare una sentencia por despido improcedente.⁴³ Ejemplo de ello es la sentencia del TS de Madrid núm. 174/200.⁴⁴

Siendo la relación concertada entre las partes de carácter laboral y por tiempo indefinido, procede calificar el despido practicado como improcedente como así lo determina el art. 55,4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) en los supuestos de incumplimiento de los requisitos formales que impone el propio artículo en su núm. 1 (forma escrita y descripción de los hechos que se sancionan). En este caso, la razón radica en que se ha practicado en forma verbal o tácita y sin alegación de los hechos que justifican la extinción contractual (teoría de la justa causa) pues no rige en materia de despidos el principio de discrecionalidad sino el de formalidad y causalidad.

Los despidos por razón de fondo, para concretar su improcedencia, se debe atender a la causa del despido. Ejemplo, si la causa del despido es el incumplimiento de las funciones del trabajador, pero estas acusaciones no son ciertas, nos encontraríamos ante un despido improcedente ya que no existe justificación alguna, puesto que la razón expresada no es cierta.

Centrando la cuestión en el caso que nos ocupa, la información dada no indica el motivo del despido, pero se puede presumir que es la prórroga de la baja. Pues bien, partiendo de eso, podemos afirmar que estamos ante un despido improcedente.

El Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982⁴⁵ en su artículo 6.1 dice lo siguiente:

- 1. La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.*

El ET prevé las causas por las cuales un contrato puede extinguirse en el art. 49, pero en ninguna de ellas se prevé la incapacidad temporal del trabajador, es más, lo que se prevé para esta situación está en el artículo 45 ET, que recoge las causas de suspensión del trabajo. Esto quiere decir que el trabajador conserva su puesto de trabajo, pero está exonerado de realizar las obligaciones de trabajar y por lo tanto no percibe las remuneraciones correspondientes.

43 SEMPERE, A.V.: *El despido*, Editorial Aranzadi SA, Navarra. 2009 p. 372, 373

44 JS núm. 31 de Madrid S. núm. 174/2005 de 18 mayo de 2005 [AS 2005\1892]

45 «BOE» núm. 155, de 29 de junio de 1985, páginas 20352 a 20354 (3 págs.); en adelante COIT

Por si fuera poco, el ET refuerza todavía más las características de esta situación exponiendo en su artículo 48.2 que si la incapacidad temporal se convierte en permanente el empresario debe de reservar su puesto de trabajo, siempre y cuando se pueda considerar que existe una recuperación futura que permita la reincorporación al trabajo.

Otra de las cuestiones a considerar es el plazo interpuesto para la baja, que era de seis meses a contar desde el 2 de febrero del 2014, por lo tanto, el 2 de agosto ya debería estar en condiciones de volver al trabajo. Al haberse efectuado la prórroga de la baja y la carta del despido al mismo tiempo puede creerse que la empresa desconocía la situación del trabajador y que no se había incorporado a su puesto de trabajo por voluntad propia. Por lo tanto habría sido despedido por faltar a su trabajo, causa que justificaría un despido procedente. Pues bien, este motivo tampoco sería suficiente para justificar el despido.

El concepto de IT está regulado en Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁴⁶ y prevé una duración máxima de 365 días. En este caso hablamos de 6 meses, con posibilidad de prórroga.

El sistema que se sigue para la gestión de las bajas está estipulado en el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración⁴⁷. En su articulado se encuentra lo siguiente en el 2.3.d):

d) En los procesos de duración estimada de 61 o más días naturales, el facultativo del servicio público de salud, o de la mutua, emitirá el parte de baja en el que fijará la fecha de la revisión médica prevista, la cual en ningún caso excederá en más de catorce días naturales a la fecha de baja inicial, expidiéndose entonces el parte de alta o, en su caso, el correspondiente parte de confirmación de la baja. Después de este primer parte de confirmación, los sucesivos, cuando sean necesarios, no podrán emitirse con una diferencia de más de treinta y cinco días naturales entre sí.

La conclusión que se debe sacar de lo dicho es que al igual que para que un trabajador se declare de baja es necesario un informe médico emitido por la salud pública o por su mutua privada también es necesario un parte que declare su alta médica para demostrar que está en condiciones de trabajar, cosa que en este caso no se presentó por lo tanto a ojos de la empresa el trabajador sigue en situación de baja laboral.

46 «BOE» núm. 261, de 31/10/2015; en adelante LGSS

47 «BOE» núm. 176, de 21 de julio de 2014, páginas 57579 a 57596 (18 págs.); en adelante RDGCPIT

Finalmente, de lo expuesto hasta el momento, se debe concluir que estamos ante un despido improcedente. Esto se justifica por los siguientes motivos. Primeramente, no se acredita que el despido efectuado haya sido justificado, lo cual es contrario a lo exigido por los artículos art. 55.4 ET y 108, 122.1 LJS. Por otro lado, si su justificación hubiera sido la baja, la legislación ya contempla que ante estas situaciones procede la suspensión del contrato de trabajo y no su extinción. Además, también entrarían a colación los artículos anteriormente citados puesto que la causa alegada no es procedente. Por último, si la causa que alega la empresa es el absentismo del trabajador, puesto que la baja debería de haber terminado el 2 de agosto del 2014 y no hubo reincorporación, no habría lugar por la necesidad de la emisión de alta médica por el servicio público.

3. Consecuencias del despido

Una vez determinada la situación que se presenta, el despido improcedente, se deben conocer las consecuencias que ello deriva.

Las consecuencias jurídicas por despido improcedente se encuentran en el artículo 56 ET.

El apartado primero habla de cómo puede actuar el empresario una vez declarado el despido improcedente. Este recoge dos opciones. Por una parte, contempla la readmisión del trabajador, que deberá de efectuarse los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia. Por otra parte, podrá proceder a la extinción del contrato de trabajo abonando una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

Si el empresario escoge la opción de la readmisión, el trabajador tendrá derecho a una suma equivalente a la suma de salarios dejados de percibir desde que fue despedido hasta la notificación de la sentencia que calificó el despido de improcedente o hubiera encontrado un empleo nuevo, siempre que éste haya sido anterior a la sentencia. Referente a lo último dicho, será el empresario el encargado de probar las cantidades recibidas por el otro empleo con el fin de descontarlo a los salarios de tramitación.

Importante es destacar que la decisión le corresponde al empresario no al trabajador, a excepción de lo estipulado en el art. 56.3 ET.

Como ya se dijo al inicio, en este caso se debe de aplicar el antiguo ET, pero referente al tema de indemnizaciones por despido improcedente se deberá de atender a la disposición transitoria undécima que prevé lo siguiente en su apartado dos:

2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de

servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso.

Lo expuesto en la disposición afectaría a don Juan si el contrato que tenía con Pantallas LED Filo SL era anterior a 2012. En el caso de no ser así se seguiría aplicando lo expuesto en el art. 56.1 ET, cosa que también recoge el apartado uno de la disposición transitoria, anteriormente citada

También se aprecia en la LRJS en su artículo 110, además de lo dicho anteriormente, unas particularidades en referencia a la indemnización:

- a) En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112.*
- b) A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del 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.*
- c) En los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial.*

También se indica que el empresario deberá de manifestar su voluntad por escrito ante la oficina del Juzgado de lo social en los cinco días indicados anteriormente sin necesidad de esperar a que la sentencia sea firme.

En caso de que se declare improcedente el despido por incumplimiento de forma, si el empresario decide readmitir al trabajador podrá realizar un nuevo despido en siete días desde la notificación.

La LRJS recoge otra circunstancia que se puede dar a pesar de que la sentencia haya determinado el despido improcedente. El artículo 108 LRJS dice que aunque se haya dictado sentencia que califique el despido como improcedente alegando la falta de gravedad, el juez podrá imponer una sanción por la infracción menor cometida, siempre y cuando ésta no haya prescrito. Dicha sanción podrá ser interpuesta por el empresario en el plazo de 10 días tras la notificación de la sentencia.

Esto no procede en el caso que nos ocupa, ya que no cabe duda de que no existe ningún comportamiento por parte del trabajador que propicie un despido, ni ninguna circunstancia ajena a éste que lo motive.

Pantallas LED Filo SL deberá de considerar si prefiere reincorporar a don Juan a su puesto de trabajo o por el contrario pagar la indemnización correspondiente, ya que no cabe duda alguna que estamos antes un despido improcedente y por lo tanto deben de proceder tal y como establece la legislación.

4. Modo de actuación ante el despido

Ante esta cuestión se deben de diferencia dos momentos temporales: la actuación una vez recibida la carta de despido y la actuación una vez declarado el despido improcedente.

El procedimiento a seguir una vez recibida la carta de despido, por motivos no pertinentes, lo que Juan debe hacer es recurrir al órgano jurisdiccional competente interponiendo una demanda.

El artículo 8 del COIT dice en su apartado primero:

- 1. El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.*

La LRJS prevé en su articulado el modo de actuación ante un despido. Los artículos 103 y 121 LRJS y 59.3 ET establecen qué ante un despido, el trabajador tendrá un plazo de veinte días hábiles a contar desde el día siguiente que éste se hizo efectivo, para poder reclamar en contra. Pasado el plazo se producirá la caducidad de la acción.

El plazo de caducidad de la acción podrá suspenderse siempre y cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias⁴⁸:

- Conciliación previa (art. 65.1 LRJS)
- Suscripción de un compromiso arbitral (art. 65.3)
- Reclamación administrativa previa (art. 73LRJS)
- Solicitud de designación de abogado de oficio (art. 21.4 LRJS)

El procedimiento a seguir sería interponer una demanda ante el órgano jurisdiccional competente, que deberá contener lo siguiente, además de los requisitos generales, según el artículo 104 LRJS:

- 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.*

⁴⁸ BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 30-35

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 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.

Posteriormente, una vez ratificada la demanda, el demandado podrá exponer su posición. Tendrá la obligación de probar que los hechos que imputó a su trabajador, motivo de su despido, son veraces y, además, no podrá exponer nuevos motivos para el despido, tendrá que ceñirse a lo establecido en la carta de despido.

Finalmente, el juzgado dictará sentencia calificando jurídicamente el despido de: procedente, improcedente o nulo.

La otra circunstancia es como debe de actuar Juan una vez determinado el despido improcedente por sentencia firme. Ante esto existe la posibilidad de recurso por parte de la empresa ante el órgano superior o que directamente no cumplan con la sentencia por lo que don Juan deberá de realizar un escrito de suplicación para que se lleve a cabo la ejecución.

La cuestión es que antes una sentencia firme que indica un despido improcedente a don Juan se le presentan diversas situaciones:

- Que lo indemnicen y por lo tanto tendrá que ser conforme a lo establecido anteriormente.
- Que lo readmitan al puesto de trabajo
- Que la empresa recurra la sentencia
- Que la empresa no ejecute la sentencia

Nos centraremos en la tercera, puesto que el resto ya han sido expuestas. Juan puede encontrarse con la situación de que la sentencia no es firme ya que está en proceso de recurso. Ante podrá optar por la ejecución provisional, un mecanismo por el cual se pretende que la utilización del derecho a los recursos no repercuta en una desprotección de trabajador.

En un supuesto como este, de despido improcedente, si se ha optado por la readmisión, es aplicable el régimen de ejecución provisional que establece el artículo 297 LRJS. Dicho artículo obliga al empresario a que mientras dure la tramitación del recurso deberá de satisfacer al trabajador con la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse los hechos y continuará el trabajador prestando servicios, a

menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna. Eso sí, si el trabajador no cumpliera con su readmisión perderá todo derecho al pago de los salarios anteriormente indicados.

También es importante tener en cuenta el art. 300 que dice:

Si la sentencia favorable al trabajador fuere revocada en todo o en parte, éste no vendrá obligado al reintegro de los salarios percibidos durante el período de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen los devengados durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de la firmeza de la sentencia.

Si la opción es la indemnización la ley no prevé mecanismos provisionales, por lo que el empresario no se verá obligado a pagar al trabajador la indemnización hasta que la sentencia sea firme. Eso sí, existe una posibilidad que viene recogida en el art. 301 LRJS:

En los casos en que no proceda la aplicación de las normas de ejecución provisional establecidas en este Capítulo, si concurren los presupuestos necesarios, podrán concederse anticipos reintegrables, en los términos establecidos en esta Ley, cuando la sentencia recurrida declare la nulidad o improcedencia del despido o de las decisiones extintivas de las relaciones de trabajo.

En conclusión, nos encontramos con dos situaciones temporales para saber que debe de hacer don Juan tras haber recibido la carta de despido. Por un lado, nada más conocer su situación deberá de llevar a cabo una previa conciliación y si esto no funciona interponer una demanda ante el juzgado competente conforme a que no está de acuerdo con su despido, en el plazo de 20 días.

Una vez dictada sentencia la forma de actuar tendrá que ser conforme a la actitud del empresario, pero lo más normal sería enfrentarse a un trámite de recurso por lo que deberá de solicitar las acciones provisionales pertinentes o en su caso exigir la ejecución de la sentencia.

IV. DEFENSA DEL DERECHO DE PATENTE

1. Antecedentes de hecho

- ❖ El matrimonio en régimen de gananciales de Luciana y Evaristo ha patentado unos ganchos con base en “V” que permiten un mejor agarre de las pantallas a la pared.
- ❖ En el registro constan como cotitulares Luciana y Evaristo.
- ❖ Unos meses después Fernando 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.
- ❖ Fernando pide el divorcio a Luciana.
- ❖ Fernando pretende interponer demanda contra Fernando por violación de su derecho de patente.
- ❖ Una vez que la demanda de divorcio es efectiva, la disolución de la sociedad de gananciales atribuye a Luciana la titularidad de la patente.

2. Violación del derecho de patente

El ámbito del derecho, en materia de patentes, ha sufrido una modificación en estos últimos años. El Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes⁴⁹ derogó a la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes⁵⁰. El caso no hace referencia a ninguna fecha por lo que será de aplicación la legislación vigente. La reforma que ahora se aborda pretende, en este nuevo contexto, adecuar el marco legal a las necesidades actuales y facilitar la obtención rápida de títulos sólidos para los innovadores españoles.

El derecho de patente proporciona una protección legal a las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.⁵¹ El sistema de patentes lo que pretende hacer, dando esta protección, es fomentar la invención de las personas. Se considera que una invención presenta novedad cuando no está comprendida en el estado de la técnica, cuando no resulta evidente para un experto en la materia o cuando su aplicación resulta ejecutable o repetible alcanzando el resultado previsto en la solicitud de patente.

Dicho derecho tiene una duración de veinte años a contar desde la presentación de la solicitud y no cabe prórroga, pero no produce efectos hasta su concesión, es decir, el derecho de patente dura más que el derecho derivado de ella. Con esto se quiere decir

49 «BOE» núm. 78, de 1 de abril de 2017, páginas 25281 a 25344 (64 págs.); en adelante LP

50 «BOE» núm. 73, de 26/03/1986.

51 LÓPEZ NAVARRO, J. F.: *Patente, modelo de utilidad y diseño industrial*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pagina 53

que la protección se inicia cuando se presenta la solicitud, pero los derechos del titular empiezan a tener efecto tras su concesión.

El objeto principal del derecho de la patente no es tanto la protección de la invención en sí, sino el derecho de prohibición a los terceros. Dicho derecho está regulado en el artículo 59 de la LP y dice lo siguiente:

1. La patente confiere a su titular el derecho a impedir a cualquier tercero que no cuente con su consentimiento:

a) La fabricación, el ofrecimiento para la venta, la introducción en el comercio o la utilización de un producto objeto de la patente o la importación o posesión del mismo para alguno de los fines mencionados.

b) La utilización de un procedimiento objeto de la patente o el ofrecimiento de dicha utilización, cuando el tercero sabe, o las circunstancias hacen evidente que la utilización del procedimiento está prohibida sin el consentimiento del titular de la patente.

c) El ofrecimiento para la venta, la introducción en el comercio o la utilización del producto directamente obtenido por el procedimiento objeto de la patente o la importación o posesión de dicho producto para alguno de los fines mencionados.

Por lo tanto, esta facultad de prohibir proporciona la protección necesaria característica del derecho de patente, es lo que le da exclusividad a la invención. Además, también se prohíbe la explotación indirecta de la invención (art. 60 LP). Esta facultad se encuentra limitada en el artículo 61 LP que indica los límites generales y el agotamiento del derecho de patente.

Visto lo anterior, la LP prevé las acciones que el titular de una patente puede ejercer en caso de violación del derecho en su Título VII. En caso de lesión del derecho podrá acudir ante los órganos judiciales que correspondan con el fin de exigir las medidas necesarias para la protección de la patente.

El artículo 71 de la LP prevé las acciones civiles que puede ejercitar el titular del derecho de patente:

- Cesación de los actos que violen sus derechos o la prohibición si estos aún no se han producido
- Indemnización de los daños y perjuicios sufridos
- Embargo de los objetos producidos o importados en violación de su derecho
- La atribución de estos en propiedad, imputándolos a la indemnización de daños y perjuicios
- Adopción de medidas necesarias para evitar que prosiga la violación
- Excepcionalmente, publicación de la sentencia condenatoria a costa del infractor

Como siempre, hay que tener en consideración la prescripción de las acciones. El art. 78 LP estipula tanto la prescripción como el límite al ejercicio de las acciones e indica que prescribirán a los 5 años desde que se puedan ejercer y que no podrán ejercitarse frente a quienes exploten los objetos que hayan sido introducidos en el comercio por personas que le hayan indemnizado en forma adecuada los daños y perjuicios causados.

Además de todas estas acciones, también se podrán ejercitar acciones penales de falsificación del certificado de la patente y de usurpación de patente (arts. 392, 393, 273-277 CP).⁵²

Otra de las cuestiones a tener en cuenta es que la exclusividad del derecho de patente debe interpretarse de forma restrictiva: a partir de ella rige la libre competencia y, en concreto, la libre imitabilidad de las creaciones de otros siempre que sea leal (art. 6, 11 y 12 de LCD).⁵³

El artículo 6 LCD recoge los actos de confusión por los que se consideraría desleal aquel comportamiento que induzca a confusión con riesgo de asociación por parte de los consumidores. En el ámbito de patentes esto no resulta difícil que se produzca puesto que la utilización de una patente por otra empresa puede crear confusión para los consumidores en la procedencia de la prestación.

Otro de las circunstancias que se pueden presentar son las recogidas en el art. 11 LCD. Prevé la libre imitación de prestaciones a excepción de las amparadas por un derecho en exclusiva, como es el caso. Sin embargo, se considerará desleal todo comportamiento que vaya dirigido a provocar asociación en las prestaciones por parte de los consumidores, ya que existiría un aprovechamiento de la reputación y esfuerzo ajeno.

Finalmente, dentro del ámbito de competencia desleal, se puede aludir al artículo 12 LCD que viene en relación con el artículo anteriormente citado. Se considerará desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado y en particular el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas.

En relación al caso, se presenta una situación en la que don Fernando está utilizando unos ganchos en “V”, que han sido patentados por Evaristo y Luciana, pero que además proporciona una parte superior ajustable para el anclaje al techo. Esta actuación se empieza a realizar una vez ya patentado el objeto.

Lo primero que hay que considerar es si estamos realmente ante una vulneración del derecho de patente al haber una pequeña modificación en la innovación. La infracción de la patente se produce por la reproducción de los elementos que configuran el derecho y a los cuales se extiende la protección que el mismo otorga⁵⁴. Siguiendo esto no cabe duda de que existe una infracción del derecho de la patente puesto que, aunque se ha

52 VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al derecho mercantil*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008 p. 826

53 VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al derecho mercantil*, op. cit., p 813

54 PORTELLANO DÍEZ, P.: *La defensa del derecho de patente*, editorial Civitas, Madrid, 2003

realizado una leve mejora en el invento, para ello se ha utilizado la patente de Pantalla LED Filo SL, no se puede considerar que esté utilizando otro medio para realizar las instalaciones de las pantallas LED sino que utiliza la patente de Evaristo y Luciana, sin aprobación por parte de estos, con una leve modificación que en nada influye para que se pueda discutir la situación de violación de la patente.

Conocida la legislación y el caso, se debe concretar que sí que estamos ante un supuesto de violación del derecho de la patente ya que no se ha respetado el derecho de exclusiva que defiende todo el articulado de la LP. Ante esto, don Fernando, tendrá que hacer frente a las consecuencias prevista para la violación del derecho de patente que están recogidas en el art. 71 LP. Dicho artículo recoge medidas como la cesación del acto, indemnización por daños y perjuicios o el embargo de la mercancía que vulnera el derecho, entre otras. En este caso se puede considerar que la acción civil más relevante es la indemnizatoria. Pues bien, la LP en el artículo 72.1 dice *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*. Posteriormente desarrolla el cálculo de dicha indemnización al igual que los requisitos necesarios para ello.

Referente a la responsabilidad que pueda tener por competencia desleal ejecutando conductas conforme a los arts. 6,11 y 12 LCD ya mencionados, no se han encontrado indicios suficientes que avalen dicha conducta. Por lo tanto, a lo único que tendrá que hacer frente don Fernando es a las que se deriven de las acciones civiles que los titulares de la patente ejecuten.

3. Legitimación del derecho de patente

El caso exige que se determine la legitimación para proceder a interponer la demanda correspondiente contra Fernando, más concretamente, si don Evaristo está legitimado para interponer dicha demanda. Para responder esta pregunta tenemos que diferenciar dos momentos: antes y después del divorcio. Esta última circunstancia la plantearemos en el siguiente apartado.

Partiendo del momento anterior al divorcio, Evaristo había patentado junto a su mujer los ganchos en V y ambos eran cotitulares de la misma en el Registro de patentes. Siguiendo esto, el art. 2.3 LP dice lo siguiente:

3. La inscripción en el Registro de Patentes legitimará a su titular para ejercitar las acciones reconocidas en esta Ley en defensa de los derechos derivados de los títulos mencionados en el artículo 1.

Dentro de las acciones que recoge la LP, para la defensa de los derechos de la patente, se encuentran las que pueden ser ejercitadas ante la violación de los mismos, recogidas en el artículo 63 que empieza diciendo que *el titular cuyo derecho de patente sea lesionado podrá, en especial, solicitar...* y enumera las acciones que procedan.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta para resolver esta cuestión es la recogida en el artículo 80, que habla de la cotitularidad.

1. Cuando la solicitud de patente o la patente ya concedida pertenezcan pro indiviso a varias personas, la comunidad resultante se regirá por lo acordado

entre las partes, en su defecto por lo dispuesto en este artículo y en último término por las normas del derecho común sobre la comunidad de bienes.

2. Sin embargo, cada uno de los partícipes por sí solo podrá:

a) Disponer de la parte que le corresponda notificándolo a los demás comuneros que podrán ejercitar los derechos de tanteo y retracto. El plazo para el ejercicio del derecho de tanteo será de dos meses, contados a partir desde el envío de la notificación, y el del retracto, de un mes a partir de la inscripción de la cesión en el Registro de Patentes.

b) Explotar la invención previa notificación a los demás cotitulares.

c) Realizar los actos necesarios para la conservación de la solicitud o de la patente.

d) Ejercitar acciones civiles o criminales contra los terceros que atenten de cualquier modo a los derechos derivados de la solicitud o de la patente común. El partícipe 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.

3. La concesión de licencia a un tercero para explotar la invención deberá ser otorgada conjuntamente por todos los partícipes, a no ser que el órgano jurisdiccional por razones de equidad, dadas las circunstancias del caso, faculte a alguno de ellos para otorgar la concesión mencionada

Siguiendo el artículo anteriormente citado, es importante tener en consideración que no estamos ante una patente con un único titular, sino que hay dos, Evaristo y Luciana, por lo que van a tener limitaciones a la hora de poder ejercer determinadas acciones.

En respuesta a la cuestión inicial, si Evaristo está legitimado para interponer la demanda pertinente, se contestar que sí. El artículo 63 legitima al titular de la patente a ejercer las acciones civiles pertinentes antes una violación del derecho. Se puede afirmar rotundamente que Evaristo es titular ya que está inscrito en el Registro de patentes como tal. Finalmente, se debe tener en cuenta que se presenta una situación de cotitularidad, pero esto no impide que una de las partes pueda interponer las acciones civiles contra terceros que atenten contra el derecho de patente tal y como prevé el art. 80.2.d). Por lo tanto, se debe de concluir que don Evaristo está legitimado para interponer la pertinente demanda.

4. Consecuencias del cambio de titularidad

Como ya se ha dicho, la patente de los ganchos en V fue creada por Luciana y Evaristo, un matrimonio en régimen de gananciales que tenía una empresa de pantallas LED. La titularidad de la misma estaba conferida a los dos, puesto que ambos estaban registrados en el Registro de patentes como cotitulares. Posteriormente Luciana y Evaristo se divorciaron y la titularidad pasó a ser única para Luciana, hecho que quedó reflejado en el Registro de Patentes.

Una vez que el régimen de gananciales se extingue, inmediatamente se disuelve la comunidad de gananciales. La disolución de la comunidad de gananciales la encontramos en los arts. 1392 y siguientes CC. Una vez disuelta se procede a su liquidación (art. 1396 CC) en que se realizará un inventario teniendo en cuenta tu pasivo

y su activo. En este caso tras la disolución de la susodicha la titularidad de la patente fue adjudicada a Luciana.

El cambio de titularidad no tendrá efectos frente a terceros hasta que se realice lo establecido en el artículo siguiente (79.2 LP):

2. Salvo en el caso previsto en el artículo 13.1, 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

El artículo 13.1 al que se hace referencia habla de los efectos de cambio de titularidad, pero no es aplicable al caso ya que solo es procedente cuando estamos ante sentencias recogidas en el artículo anterior.

Siguiendo con lo anterior una vez que en el registro de patentes queda como titular Luciana, Evaristo pierde todos los derechos que tenía como titular de la patente.

En conclusión, los efectos que provoca el cambio de titularidad son los de la propia patente. A partir de que la sociedad de gananciales queda disuelta los derechos que Evaristo tenía desaparecen al adjudicarse el derecho de patente a Luciana. Por lo tanto, no estará legitimado para interponer las acciones que estuvimos hablando en el apartado anterior ya que no es titular. Lo que puede pasar ahora, es que Evaristo no sea titular, pero puede pedir acogiéndose al artículo 14 LP que quede constancia de que él es uno de los inventores de la patente.

BIBLIOGRAFÍA

BAYLOS, A., PEREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, editorial Trotta SA, Madrid, 2009

BELLIDO PENADÉS, R.: *el proceso civil sobre competencia desleal y propiedad industrial*, editorial Civitas, Madrid, 2002

BLASCO PELLICER, A.: *El régimen procesal del despido*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000

BROSETA PONT, MANUEL y MARTINEZ SANZ, FERNANDO: *Manual de Derecho Mercantil*, volumen II, ed. Tecnos, 18º edición, 2011

BUSTO, J.M., PEÑA, F., BERCOVITZ, R., QUICIOS, S., ÁLZAREZ, N., BALLESTEROS, M., COLINA, R., VAQUERO, M.J.: *Contratos de prestación de servicios y realización de obras*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

CANO RICO, J.R.: *Manual práctico de contratación mercantil*, Tomo I, Cuarta edición, editorial Tecnos, Madrid, 1999

CLAVER CAMPILLO, J.A.: *La normativa de las Universidades públicas Españolas en Materia de Propiedad industrial*, editorial Aranzadi SA, Navarra, 2016

CLEMENTE MEORO, M.E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998

DIEZ ESTELLA, F., *Temario Dº Mercantil II*, C. U. Villanueva, Curso 2015/16
http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil/tema_07.pdf

DOMBLÁS, M.A., FERNANDEZ BARAIBAR, M.: *Aspectos generales del despido, volumen I*, editorial Aranzadi SA, Navarra, 2007

EL DERECHO EDITORES, ÁREA MERCANTIL: *Contratación mercantil y bancaria*, editorial El Derecho, Madrid, 2010

FERNANDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ L.: *el contrato de suministro, el incumplimiento*, editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1992

GADEA, E., GAMINDE, E. y REGO, A.: *Derecho de la contratación mercantil*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016

GALLEGO SANCHEZ, E.: *Contratación mercantil, volumen I*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003

GARCIA GIL, F.J.: *los contratos mercantiles y su jurisprudencia*, Segunda edición, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999

GARCÍA VIDAL, A.: *El sistema de la patente europea con efecto unitario*, editorial Thomson Reuters, Madrid, 2014.

GIL PLANA, J.: *el despido de la trabajadora embarazada*, editorial Aranzadi SA, Navarra, 2011

LLANEZA GONZÁLEZ, P.: *e-contrato, modelos de contratos, cláusulas y condiciones generales comentadas*, editorial Bosch S.A, Barcelona 2004

LÓPEZ NAVARRO, J.F.: *Vademécum de derecho mercantil*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

O'CALLAGHAN, X.: *Compendio de derecho civil, tomo IV*, editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2012

OTERO LASTRES, J.M.: *La patente, los modelos de utilidad, los modelos y los dibujos industriales. El diseño industrial según la Ley de 7 de julio de 2003*, editorial Marcial Pons, Madrid, 2003

PAGADOR LÓPEZ, J.: *condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, editorial Marcial Pons, Madrid, 1999

PORTELLANO DÍEZ, P.: *La defensa del derecho de patente*, editorial Civitas, Madrid, 2003

QUADRAS TRIAS DE BES, M.: *Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y la violación del derecho de patente*, editorial Bosch, Barcelona, 2005.

SEMPERE NAVARRO, A.V., MARTÍNEZ JIMENEZ, R.: *El despido*, editorial Aranzadi SA, Navarra, 2009

TOLEDO OMS, A.: *el despido sin causa del Trabajador en situación de incapacidad Temporal*, editorial Aranzadi SA, Navarra, 2008

VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al derecho mercantil*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

Páginas web

<http://www.eaprogramas.es/empresa-familiar/que-es-y-que-ventajas-nos-ofrece-un-contrato-mercantil>

<https://www.iberley.es/temas/contratos-afines-compraventa-mercantil-43781>

<http://www.citapreviainem.es/tipos-de-despido/>

<http://contratosobligacionesugc.blogspot.com.es/2009/03/pactos-de-exclusividad.html>

<http://www.snabogados.com/blog/prohibicion-de-competencia/>

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

STS núm. 777/2011, de 9 de noviembre de 2011 [RJ 2012/1371]

STS núm. 860/2011, de 10 de enero de 2011 [RJ 2011/151]

STS núm. 19/2003 de 27 enero de 2003 [RJ 2003\1137]

STS núm. 28/2002 de 28 enero de 2002 [RJ 2002\2305]

STS núm. 1053/2000 de 16 noviembre de 2000 [RJ 2000\9339]

STS núm. 356/2016 de 30 mayo de 2016 [RJ 2016\2293]

STS núm. 346/2009 de 20 mayo de 2009 [RJ 2009\3184]

STS núm. 991/2007 de 28 septiembre de 2007 [RJ 2007\5311]

SAP de Barcelona núm. 229/2008 de 26 junio de 2008 [JUR 2008\316526]

STS 1ª, S. 24-2-1992 [RJ 1992, 1425]

JS núm. 2 de Pamplona (Comunidad Foral de Navarra) S. núm. 175/2003 de 7 mayo [AS 2003\1713]

JS núm. 31 de Madrid S. núm. 174/2005 de 18 mayo de 2005 [AS 2005\1892]