



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

2016-2017

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

Por: Lucía Varela Vázquez

Tutora: Mº José Rodríguez Docampo

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

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

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

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

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

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

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



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

El sistema de remuneración de Fernando constaba a partes iguales de una cantidad fija y otra variable. En concreto, durante la vigencia del contrato, Fernando

percibe las siguientes remuneraciones: año 2007: 15.550 €; año 2008: 16.895€, año 2009: 26.050€; año 2010: 22.300€, año 2011: 18.300; año 2012: 14.301€ (cantidad fija de 12.000 € anuales).

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

A comienzos del 2014 Fer LED, S.L. adquiere un gran prestigio en el territorio mencionado, lo que provoca que empresas de otras zonas geográficas contacten con ella para adquirir sus productos que destacan por la novedad, diseño y buen funcionamiento.

Entre los nuevos clientes se encuentra Textiles del Suroeste, S.L., que hasta ese momento había sido cliente de LED Filo, S.L., con quien tenía una relación contractual a través de la cual se comprometía a adquirir pantallas exclusivamente a esta empresa hasta diciembre del año 2015.

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

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

vende a sus clientes en sus domicilios utilizando unos ganchos con base en “V” y parte superior ajustable para anclaje en techo.

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

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

CUESTIONES:

1. Determine la calificación jurídica del contrato de Fernando. ¿Resulta la resolución del contrato conforme a derecho? ¿Tiene derecho Fernando a alguna indemnización?
2. ¿Es lícito el negocio desarrollado por Fernando, así como el hecho de que actualmente tenga un antiguo cliente de Pantallas LED Filo, S.L.? ¿Es lícita la actuación de Textiles del Suroeste, S.A.? ¿Procede algún tipo de reclamación por parte de Pantallas LED Filo, S.L. contra las partes?
3. Califique jurídicamente el despido de don Juan Sánchez García y las pertinentes consecuencias del mismo para la empresa y para Juan Sánchez. ¿Cómo puede actuar Juan al respecto?
4. ¿Existiría la posibilidad de llevar a cabo algún tipo de reclamación por la instalación de las pantallas utilizando unos ganchos con base en “V” por parte de don Fernando? ¿Se encuentra Evaristo legitimado para interponer la pertinente demanda? ¿Qué consecuencia se deriva del hecho de que la titularidad de la patente se haya atribuido a Luciana?

ÍNDICE

ANEXO I: SUPUESTO DE HECHO	
ABREVIATURAS	2
CUESTIÓN 1.	3
- Antecedentes de hecho	3
- 1.1 Calificación jurídica del contrato de Fernando	3
- 1.2 Extinción del Contrato de agencia	7
- 1.3 Derecho a indemnización del agente	10
CUESTIÓN 2.	12
- Antecedentes de hecho	12
- 2.1 Licitud de la sociedad Fer LED S.L	12
- 2.2 Licitud de la actuación de Textiles del Suroeste S.A	15
- 2.3 Reclamación por parte de Pantallas LED Filo S.L a las partes	17
CUESTIÓN 3.	22
- Antecedentes de hecho	22
- 3.1 Calificación jurídica del despido y consecuencias para las partes	22
- 3.2 Posibilidad de actuación de Juan Sánchez	25
CUESTIÓN 4.	29
- Antecedentes de hecho	29
- 4.1 Posible reclamación contra Fernando por el uso de ganchos con base en “V”	29
- 4.2 Legitimación de Evaristo para interponer demanda	34
- 4.3 Consecuencias de la atribución de la patente a Luciana	38
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	44
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL	47

ABREVIATURAS

- AP: Audiencia Provincial
- ART: Artículo
- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CC: Código Civil
- CE: Constitución Española
- ET: Estatuto de los Trabajadores
- INE: Instituto nacional de estadística
- INSS: Instituto nacional de la seguridad social
- LCA: Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia
- LGSS: Ley General de la Seguridad Social
- LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- LP: Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes
- OEPM: Oficina Española de Patentes y Marcas
- OIT: Organización Internacional del Trabajo
- STC: Sentencia
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia

CUESTIONES

CUESTIÓN 1.

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

- Antecedentes de hecho

Fernando es contratado en enero de 2007 por la sociedad Pantallas LED Filo, S.L., formada por don Evaristo Vázquez Taboada y doña Luciana Sandá Ares. Su contrato tiene establecida una duración de tres años, pero, una vez transcurrido dicho plazo Fernando sigue desempeñando su función, que viene retribuida como anteriormente. La clientela aumentó de manera considerable con la contratación de Fernando, pero en el año 2011 comenzó un declive en su situación, y cuando se produjo el cese de su contrato dos años más tarde, en enero de 2013, la empresa cuenta con el mismo número de clientes que tenía antes de Fernando.

- 1.1 Calificación jurídica del contrato de Fernando

El contrato es, en primer lugar, un contrato mercantil. ¹Este tipo de contratos son aquellos cuya función, sin separarse de la general y propia del contrato, que es la de regir o disciplinar los derechos y obligaciones que contraen las personas en base a su libertad para vincularse jurídicamente entre sí a dar alguna cosa o prestar algún servicio (artículo 1254 Código Civil) o regular el ejercicio de algún aspecto del contenido de la autonomía de la voluntad, esto se produce en el ámbito de la actividad empresarial, o lo que es lo mismo, en el ámbito de las relaciones jurídicas que tienen lugar en el marco de la empresa.²

No existe un criterio jurisprudencial único para establecer que contratos son mercantiles, por lo que la aproximación doctrinal da una respuesta a la cuestión estableciendo que cabe calificar como mercantil un contrato en el que las partes del contrato tienen la condición de empresarios mercantiles y, al contratar, actúan en el ejercicio de su actividad como tales. También es considerado mercantil si una de las partes intervinientes es un empresario que contrata con un tercero no empresario. En el contrato de don Fernando, él contrata en calidad de empresario con la Sociedad Pantallas LED S.L., por lo que se considera mercantil en base a que es un contrato entre dos empresarios con la finalidad de que el primero represente a la sociedad en una determinada área geográfica y aumente su cartera de clientes, lo que es una actividad empresarial.

¹ ALONSO ESPINOSA F. J. “*Derecho Mercantil de Contratos. Derecho Concursal*” Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2014.

² SÁNCHEZ CALERO F. “Normas generales sobre las obligaciones y los contratos mercantiles” en “*Principios de derecho mercantil. Tomo II*”. Ed: Thomson Reuters Aranzadi. 2014 p. 125-127

El Contrato de Fernando es un contrato de agencia. Este tipo de contrato es el más utilizado por las empresas para expandirse e introducirse en mercados internacionales. Por este motivo es el único contrato de colaboración comercial que cuenta con una normativa uniforme, tanto a nivel comunitario como a nivel interno. En lo relativo al derecho de la Unión Europea, viene regulado por la Directiva 86/653/CEE³. Esta directiva se encuentra dirigida a todos los Estados miembros para lograr un marco único que facilite las relaciones en lo referente a los agentes comerciales independientes. Esta directiva, por su pretensión de armonización en los derechos internos requirió una regulación por parte del derecho español que culminó con la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia (LCA).

Se considera que el contrato de Fernando es un contrato de Agencia ya que reúne las características típicas de éste, que son⁴:

- Estabilidad: El contrato de agencia es un contrato de tracto sucesivo, y su duración puede ser determinada o indefinida. El contrato en este caso tenía una duración establecida por tres años, finalizando en enero de 2010. Esta característica es la que diferencia el contrato de agencia del contrato de comisión, que es de tracto instantáneo y que responde a una relación ocasional o puntual dirigida a realizar un negocio u operación mercantil concreta. Sobre esto trata, entre otras, la STC 313/2015⁵:

“La Audiencia Provincial consideró que la relación contractual establecida entre GZS y Lomas de Campoamor no tenía carácter estable y continuado, y cualquiera de las partes podía dejarla sin efecto en cualquier momento. Por tales razones la calificó como contrato de mediación o corretaje. En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el contrato de agencia se distingue del contrato de simple mediación o corretaje por la nota de la estabilidad y la permanencia”

Esta cuestión viene reiterada en la jurisprudencia, y, entre otras, la sentencia 448/2014⁶ aclara el concepto estabilidad proclamando que:

“El agente comercial tiene que ser el que se encargue de «manera permanente» de negociar por cuenta del empresario la compra y venta de mercancías o de negociar y concluir estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario y la Ley de 1992 caracteriza esta relación entre agente y empresario por su continuidad o estabilidad. Afirma también el Tribunal Supremo que «no puede confundirse la “estabilidad” de una determinada relación con la duración de la actividad desarrollada a fin de ejecutar lo pactado, singularmente cuando a pesar de efectuarse un encargo aislado su ejecución requiere una actividad dotada de cierta continuidad debido a la existencia de plurales actos de mediación o ejecución del contrato único”

³ La Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes

⁴ ALONSO SOTO R. y SÁNCHEZ ANDRÉS A. “Los contratos de colaboración” en MENÉNDEZ A. y ROJO A. “Lecciones de derecho mercantil. Volumen II”. Ed: Thomson Reuters, Pamplona. 2013. p. 100- 102

⁵ STS 313/2015 de 21 de mayo. Sala de lo Civil, Sección 1º (RJ 2015\2616)

⁶ STS 448/2014 de 30 de julio. Sala de lo Civil. Sección 1º. (RJ 2014\4793)

- Independencia del agente: El contrato de agencia, para ser tal, debe contraerse de tal forma que el agente pueda organizar su propia actividad según sus criterios como intermediario independiente. Esto no excluye totalmente la intervención del principal en el objeto de la agencia, que está capacitado para impartir instrucciones al agente siempre que, por su contenido, no sean incompatibles con esta característica. Parte de la independencia se manifiesta en la capacidad del agente de contratar con diversos empresarios, aunque le queda vetado el ejercicio por cuenta propia de la actividad de la agencia sin el consentimiento del principal (Artículo 4 LCA). El contrato de Fernando no menciona que sea en exclusiva con la sociedad firmante, por lo que cabe suponer que está en su facultad de contratar con más empresarios para prestar sus servicios. Tampoco se especifica la forma en la que se llevaría a cabo la captación de nuevos clientes, pero se entiende por la lejanía de la zona entre la sede de la sociedad y el lugar donde Fernando lleva a cabo su actividad que no puede estar sometido a órdenes directas sino más bien a directrices, por lo que desarrolla su actividad según sus propios horarios y criterios.
- Exclusión, salvo pacto en contrario, de la responsabilidad del agente por el buen fin de las operaciones que promueve en interés del principal, si bien podrá garantizar su cumplimiento como en el caso de la comisión de garantía. Esto distingue el contrato de agencia del de concesión, ya que el concesionario contrata con terceros en nombre propio, por lo que el riesgo de la operación recae sobre él. Sobre esto sabemos que el contrato se lleva a cabo para la promoción del producto en una zona y para promover la captación de nuevos consumidores, en base a lo que se interpreta que Fernando se limita a buscar clientes y ponerlos en contacto con la sociedad, por lo que carecería de responsabilidad en lo que las partes contraten y por como se desenvuelvan sus relaciones. Por otra parte, en caso de que Fernando directamente firmase contratos con terceros en nombre de Pantallas LED quedaría excluido de la responsabilidad que eso pudiera generar posteriormente en base al artículo 1 y 19 de la ⁷LCA y al artículo 272 del Código de Comercio⁸, donde se establece que si el comisionista percibiere sobre una venta además de la comisión ordinaria, otra, llamada de garantía, correrán de su cuenta los riesgos de la cobranza, quedando obligado a satisfacer al comitente el producto de la venta en los mismos plazos pactados por el comprador.
- Onerosidad del contrato de agencia. Es un contrato bilateral en donde la actividad del agente debe ser remunerada como se establece en la propia definición del contrato en el artículo 1 de la ley del contrato de agencia, anteriormente mencionada, que dice que por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, y en la sección tercera de la ley, sobre la remuneración del agente⁹. La remuneración puede ser una cantidad fija, una comisión¹⁰, una combinación de los dos sistemas anteriores. Si en el contrato no se establecen los criterios para el pago estos se harán de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad, y en defecto de éstos se fijará la retribución razonable en base a las circunstancias de la operación. El sistema de remuneración de Fernando constaba a partes iguales de una cantidad fija y otra variable. La cantidad fija era de 12.000€ anuales y, como se refleja en el documento, el cobro de comisiones llegó a suponer para él un mayor ingreso que el fijo, siendo la cantidad más alta

⁷Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

⁸Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio

⁹ Vid. artículos 11-19 LCA

¹⁰ Se entenderá por comisión “cualquier elemento de la remuneración que sea variable según el volumen o el valor de los actos u operaciones promovidos, y, en su caso, concluidos por el agente”. Artículo 11.2 LCA.

alcanzada 26.050€ en el año 2009. El agente cobrará por todas las operaciones que se hayan llevado a cabo con su intervención o que se hayan llevado a cabo por una persona respecto de la cual el agente hubiera promovido y, en su caso, concluido con anterioridad un acto u operación de naturaleza análoga. En relación a esto se pronuncia la sentencia 141/2015¹¹, estableciendo que:

“De acuerdo con los hechos que se declaran probados, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley 12/1992, de 27 mayo (RCL 1992, 1216) , ya citada, los actores tienen derecho a percibir las comisiones pactadas, cuyo devengo resulte acreditado. No resulta óbice para ello el alegato formulado por la demandada de que no acreditan los actores ser agentes comerciales incorporados al correspondiente Colegio Profesional, porque al margen de la necesidad o no de colegiación para el ejercicio de dicha profesión, lo cierto es que se considera acreditado el efectivo desempeño por los demandantes de las ventas cuya comisión se reconoce en esta resolución, en virtud de un acuerdo entre las partes, por lo que con independencia de cualquier responsabilidad en que pudiera haber incurrido en caso de ser precisa su colegiación, tienen derecho a percibir la retribución pactada por la prestación de dichos servicios.”

También recibirá un pago el agente cuando tenga pactado en su contrato la exclusividad sobre una determinada zona geográfica y el principal contrate con alguien perteneciente a esa zona o grupo, incluso cuando el agente no intervenga en la operación. También deberá remunerarse al agente por sus servicios cuando la ejecución de un contrato no haya tenido lugar a causa del principal, pero si las causas no le son imputables se extinguirá este derecho. Si la falta de ejecución es por culpa de un tercero o por fuerza mayor pesa sobre el empresario la carga de la prueba.

Por ser el contrato de agencia Fernando queda sujeto a dos obligaciones básicas, que se recogen en el artículo 3 de la Directiva¹² y a lo largo de la LCA. El agente se compromete a ejercitar su actividad profesional en las negociaciones y en su caso, en la conclusión de las operaciones de las que esté encargado según el principio de la buena fe, con sujeción a los pactos contractuales establecidos con el empresario principal y velando por sus intereses. Esta obligación implica que el agente ha de actuar con la diligencia de un ordenado empresario en la promoción y conclusión de las operaciones que tuviere encomendadas, comunicando al empresario principal toda la información de que disponga cuando esta sea necesaria, desarrollando su actividad con arreglo a las instrucciones recibidas. Es legitimario pasivo para recibir reclamaciones de terceros. También debe el agente desempeñar su labor con lealtad profesional hacia los intereses y objetivos del principal.

Por su parte, Pantallas Led S.L queda comprometida a:

- Facilitar al agente los medios instrumentales necesarios para llevar a cabo su actividad, poniendo a su disposición los materiales relativos al contenido de la agencia como la documentación, las tarifas, los catálogos, formación e información permanente... (artículo 10.2 a-b LCA)

¹¹ Sentencia de la AP de Madrid 141/2015 de 31 de marzo, Sección 12ª (JUR 2015\133391)

¹² La Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes

- Comunicar al agente en un plazo de quince días si acepta o rechaza la operación propuesta por éste. Si acepta la operación deberá comunicar en el plazo más breve posible su ejecución total o parcial, o bien su falta de ejecución. (artículo 10.2 LCA)
- Pagar al agente la retribución pactada¹³ (art 10.2 c y arts 11-19 LCA). Salvo pacto en contrario, la remuneración impide al agente reclamar los gastos en los que haya incurrido (art. 18). El pago de la comisión tendrá lugar no más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural al momento en el que hubiera nacido el derecho, salvo que se hubiere pactado un plazo inferior (art 16 LCA)¹⁴
- 1.2 Extinción del Contrato de agencia

El contrato de agencia se extingue por alguna de las siguientes causas¹⁵:

1. El transcurso del tiempo si el contrato es de tiempo determinado. En defecto de término se entiende que el contrato es indefinido y en caso de que el contrato haya sido pactado por tiempo determinado, se dispone que la continuación de la agencia por ambas partes tras el vencimiento del término final pactado convierte el contrato en indefinido de forma automática. En el supuesto de un contrato de duración indefinida cualquiera de las partes le puede poner fin de manera unilateral mediante preaviso por escrito de un mes por cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses o de un mes si el contrato hubiere estado vigente por un plazo inferior al año. La ley también prevé que puedan ampliarse estos plazos a condición de que el preaviso del agente no podrá ser inferior al establecido para el empresario. Sobre esto, la sentencia 37/2012¹⁶ aclara que:

“El incumplimiento del plazo de preaviso constituye el incumplimiento de una obligación contractual establecida ope legis [por ministerio de la ley] y, en consecuencia, determina el nacimiento de la obligación de indemnizar con arreglo a las normas generales sobre responsabilidad contractual, la cual comprende el cumplimiento por equivalencia y, en su caso, la indemnización de los perjuicios causados”

El incumplimiento de estos plazos hará surgir un derecho a indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que, como indica el Tribunal Supremo en la sentencia 892/2006¹⁷:

“Tal indemnización esta subordinada a que se acredite que la falta de preaviso o el escaso margen temporal del mismo causó un daño específico o una agravación que no se habría producido con un plazo prudentemente superior”

¹³ STC 331/2012 de 20 de junio de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) (AC 2012\2088) donde se condena a VIMEUS S.A. a realizar los pagos de comisiones por unos contratos donde existía un agente “la facturación correspondiente a la provincia por clientes que lo eran del agente demandante (...)” en base al artículo 12 LCA anteriormente mencionado.

¹⁴ SÁNCHEZ ANDRÉS A. y ALONSO SOTO R. “Los contratos de colaboración” en MENÉNDEZ A. y Rojo A. “Lecciones de derecho mercantil. Volumen II” Ed: Thomson Reuters, Navarra. 2015 p. 105-106

¹⁵ Vid. SÁNCHEZ ANDRÉS A. y ALONSO SOTO R. “Los contratos (...)” en MENÉNDEZ A. y Rojo A. “Lecciones de (...)” Ed: Thomson Reuters, Navarra. 2015 p. 106-107

¹⁶ Sentencia de la AP de Madrid 37/2012 de 23 de enero, Sección 8ª. Recurso de Apelación 805 /2010

¹⁷ STS 892/2006 de 29 de septiembre. Sala de lo Civil, Sección 1ª. (RJ 2006\6515)

2. Por el acuerdo de las partes de poner fin a su relación jurídica.
3. Por el incumplimiento total o parcial de las respectivas obligaciones de cada una de las partes, ya sean las legales o las contractualmente establecidas.
4. Por declaración de concurso de cualquiera de las partes. Se entenderá que el contrato finaliza en el momento de la recepción de la notificación escrita en la que se expresa la voluntad de finalizarlo y la causa (art 26.2 LCA)
5. La muerte o la declaración de fallecimiento del agente. La muerte o la declaración de fallecimiento del empresario no da lugar a la extinción del contrato, sin perjuicio de la facultad de sus sucesores de llevarlo a término con el plazo de preaviso precedente.

En el caso del contrato de Fernando con Pantallas LED S.L tenemos un contrato con una duración determinada de tres años, pero las partes no extinguen su relación llegada la fecha pactada, ni renuevan el contrato, que automáticamente queda prorrogado en base al artículo 24.2 de la LCA¹⁸ sobre la Extinción del contrato. Por tanto, al prorrogarse entendemos que el contrato es de duración indefinida y que la extinción se produjo por la voluntad unilateral de la sociedad en base a la acreditada bajada de rendimiento de Fernando, por lo que la sociedad queda obligada a cumplir con un plazo de preaviso sobre su intención de finalizar el contrato que debe cumplirse por escrito.

El plazo de preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes. Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso, sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario. Salvo pacto en contrario el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes¹⁹. El contrato de Fernando finalizó el día uno de enero de 2013, por lo que se entiende que las partes así lo habían establecido, en contrario con lo dispuesto en la legislación vigente.

El contrato de Fernando estuvo vigente por un plazo de seis años, y para calcular la antelación con la que debía ser avisado se debe saber si el plazo computa desde que se prorrogó el contrato o desde el inicio, duda que solventa el artículo 25.5 LCA regulando que para determinar el plazo de preaviso con el que se debe rescindir un contrato por tiempo determinado, que se hubiese transformado por lo establecido en la ley en un contrato de duración indefinida se tendrá que tener en cuenta la duración del contrato en su totalidad, incluyendo el tiempo transcurrido antes de convertirse en indefinido. El contrato de Fernando comenzó en el año 2007 por un plazo de 3 años, pero la relación estuvo vigente hasta el año 2013, por lo que tuvo que ser avisado con 6 meses de antelación.

En el caso en concreto no se menciona nada sobre el preaviso con el que la sociedad ha avisado a Fernando de su intención de terminar el contrato, por lo que nos encontramos ante dos posibles supuestos:

¹⁸ 24.2 “No obstante lo dispuesto en el número anterior, 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”.

¹⁹ Artículo 25 sobre la extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido (2-4)

A. Sí hubo el preaviso necesario

En caso de que Pantallas LED S.L actuase de acuerdo con lo anteriormente expuesto convierte la resolución del contrato en una terminación conforme a derecho basada en el artículo 25.1 LCA donde una de las partes termina el contrato de manera unilateral y voluntaria cumpliendo con su deber de preaviso.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 28 octubre 2010²⁰ establece que una vez iniciado el plazo de preaviso no se podrá prescindir de éste ni extinguir el derecho a indemnización de clientela que tuviese el agente por el hecho de descubrir el empresario la existencia de un incumplimiento por su parte, aunque dicho incumplimiento hubiese justificado una resolución del contrato sin preaviso.

“Por consiguiente, no se puede privar al agente comercial de su derecho a indemnización cuando el empresario descubre, después de haberle notificado la resolución del contrato mediando preaviso, la existencia de un incumplimiento del agente que podía justificar una resolución del contrato sin preaviso.

Debe añadirse, no obstante, que el agente comercial tendrá derecho a una indemnización en el supuesto y en la medida en que el pago de dicha indemnización sea equitativo, teniendo en cuenta todas las circunstancias. Por consiguiente, no puede excluirse que pueda tomarse en consideración el comportamiento del agente al determinar el carácter equitativo de su indemnización.”

B. No hubo preaviso/ Hubo preaviso pero no fue el suficiente

En este caso la resolución del contrato no es conforme a derecho, y surge a favor de Fernando un derecho de indemnización por daños y perjuicios, que podrá reclamar en el plazo de un año a contar desde que se rescindió el contrato. Esta indemnización no tiene lugar siempre que se pone fin a un contrato de forma unilateral; se requiere que concurren ciertas circunstancias para que surja el derecho a indemnización: en primer lugar, que sea el empresario el que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, lo cual tiene lugar, y 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. Por tanto, solamente son indemnizables los gastos en los que haya incurrido la parte que no ha decidido terminar el contrato y que de haber sido avisada no habrían sucedido, o los gastos que no ha tenido tiempo a amortizar.

La mencionada Directiva Europea deja un margen discrecional a los Estados Miembros para establecer circunstancias excepcionales que eximen la necesidad de preaviso, que en la Ley española se regulan en el artículo 26 LCA²¹. Estas eximentes se aplican tanto a los contratos de

²⁰ Sentencia del TJUE de 28 de octubre de 2010, Sala 1ª. Caso Volvo Car Germany GmbH contra Autohof Weidensdorf GmbH. (TJCE 2010\326)

²¹ Este artículo ha sido modificado por la Disposición final 29 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, que prevé como causa de extinción del preaviso, además de lo dispuesto en el artículo 26, la declaración de concurso de la contraparte.

duración determinada como a los que son por tiempo indefinido, y cuando concurra al menos una de ellas 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.

Las circunstancias que suprimen la necesidad de preaviso son, por una parte, el incumplimiento por la otra parte, ya sea total o parcial, de sus obligaciones contractuales o legales y, por otra parte, cuando la otra parte hubiere sido declarada en concurso.

Se presupone a favor de Fernando que al no mencionarse que concurran ninguna de estas situaciones no deben ser aplicadas en el caso en concreto, por lo que surge a su favor un derecho a ser indemnizado, y el empresario 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.

- 1.3 Derecho a indemnización del agente

Cuando se extinga su contrato, el agente tiene derecho a ser indemnizado. La LCA prevé dos tipos de indemnizaciones diferentes que podrá percibir el agente si concurren determinadas circunstancias. Estas indemnizaciones son, por una parte, la indemnización por daños y perjuicios, recogida en el artículo 29 de la ley anteriormente mencionada y, por otra parte, la indemnización por clientela, que se encuentra regulada en el artículo 28 de la misma ley.

La primera, como ya se ha mencionado, solamente tendrá lugar en caso de que se hubiese rescindido el contrato sin el preaviso suficiente y de manera que esto le hubiese supuesto un perjuicio económico.

En cuanto a la segunda, para que surja el derecho a que el agente sea indemnizado por la clientela es necesario que el número de nuevos clientes o las operaciones de la empresa con los clientes preexistentes hayan aumentado sensiblemente en razón de su actividad, es decir, el agente debe haber incrementado el volumen de negocio, y la actividad debe haber proporcionado ventajas sustanciales al principal. En el caso de Fernando con la empresa Pantallas LED S.L sabemos que su contrato se inició en el 2007, con una duración de 6 años, hasta enero del 2013. Los datos proporcionados nos reflejan el número de clientes con los que contaba la sociedad en el año 2006, y como han ido evolucionando hasta el 2012.

En el 2006 la sociedad contaba con 5 clientes, y la gráfica era ascendente, pero en el 2008 se nota un incremento mucho mayor que anteriormente, culminando en 20 clientes en 2010. A partir de ese momento el número de clientes desciende hasta llegar al número inicial de 5 clientes. En este caso convendría conocer el dato de si los 5 clientes que han permanecido contratando con Pantallas LED S.L eran los mismos con los que ya mantenía relaciones comerciales en el 2006 o si eran clientes aportados por Fernando, ya que supondría una diferencia. Si los clientes eran con los que contaba la empresa no se plantearía una indemnización al agente, mientras que si los clientes los aportó el trabajo de Fernando como agente y siempre en base al volumen de las actividades mercantiles entre las empresas podría generarse una indemnización a su favor.

Como ha sido mencionado el número de clientes es uno de los factores a tener en cuenta, el otro factor será el volumen de las operaciones, donde Pantallas LED S.L aumentó considerablemente sus ingresos entre los ejercicios reflejados en el año 2006 y el 2012.

Teniendo en cuenta los ingresos de Fernando durante el período en que el contrato está vigente su contrato²², de los que recordemos que el fijo eran 12.000€ anuales, se entiende que la diferencia entre su fijo y la cantidad recibida es en concepto de comisión, por lo que se acredita que incluso en momentos anteriores al cese de su contrato en su actividad como agente generaba contratos para el principal que le proporcionaban beneficios, a pesar de que en ese momento eran menores que en años anteriores, pero Fernando siempre recibió comisiones cuantiosas.

Como quiera que no se menciona nada al respecto, sea sume que no concurren ningunas de las supuestos especiales del artículo 30 LCA que generan inexistencia del derecho a indemnización: Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente, 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 y, por último, 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. En este sentido, sí queda justificado que tenga derecho a recibir una indemnización por clientela.

La Ley sobre el Contrato de Agencia no especifica de que manera debe calcularse la indemnización, pero sí le pone un límite cuantitativo al establecer en su artículo 28.3 que 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 periodo de duración del contrato si éste fuese inferior. En base a esto, podemos establecer que la indemnización máxima de Fernando serían 18.899,33²³ €. Por supuesto, esto es el máximo que podría pedir y no la indemnización que efectivamente le correspondería, ya que para calcularla de manera exacta serían necesarios más datos, como distinguir cuáles son los clientes que inicialmente ya estaban con la empresa y cuáles son los obtenidos por el agente como consecuencia de su actividad, determinar el volumen que suponen los negocios que los clientes que ha obtenido el agente y las demás circunstancias de equidad que pudiesen alegar las partes.

²² Vid. el supuesto de hecho “*Pantallas LED Filo S.L, Sociedad de Gananciales, Contrato y Despido*” p.2.

Remuneraciones anuales: año 2007: 15.550 €; año 2008: 16.895€, año 2009: 26.050€; año 2010: 22.300€, año 2011: 18.300; año 2012: 14.301€

²³ Vid. el supuesto de hecho “*Pantallas LED Filo S.L, Sociedad (...)*”. El método de cálculo de la indemnización es el siguiente: $(15.550+16.895+26.050+22.300+18.300+14.301) \% 6$

CUESTIÓN 2.

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

- Antecedentes de hecho

Tras la ruptura del contrato que unía a Fernando con Pantallas LED S.L comenzó una búsqueda activa de empleo que no tuvo resultados positivos, por lo que decidió montar la sociedad Fer LED S.L dedicada a la venta en territorio español de pantallas LED diseñadas por él mismo, y cuyo domicilio social se encuentra en Zamora.

A comienzos de 2014 Fer LED S.L comienza a gozar de gran prestigio y a captar nuevos clientes, entre los que se encuentra Textiles del Suroeste S.L, anterior cliente de Pantallas LED Filo S.L y con la que tenía un contrato hasta diciembre del 2015.

- 2.1 Licitud de la sociedad Fer LED S.L

Las partes pueden establecer contractualmente límites a la competencia que pueda surgir por parte del agente. La regulación legal de esta limitación se recoge en los artículos 20 y 21 LCA, sobre las limitaciones contractuales de la competencia y sobre los requisitos de validez del pacto de limitación de la competencia respectivamente, donde se establece que las partes podrán limitar las actividades profesionales del agente incluso una vez finalizado el contrato por un período no superior a dos años. Si el contrato hubiese tenido una duración menor el pacto no podrá exceder a un año. Por lo tanto, habiendo tenido el contrato de Fernando con Pantallas LED Filo S.L una duración de seis años el pacto que las partes pudiesen establecer sería de un máximo de dos años. Este pacto para ser válido deberá firmarse por escrito y extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y sólo podría afectar a los bienes, servicios u operaciones promovidos o concluidos por el agente. Se desconoce si en el contrato de Fernando existía dicho pacto, pero al no mencionarse de manera expresa se entiende que no ha lugar. De todos modos, incluso si ese pacto hubiese existido no se vería afectado por el ámbito territorial, ya que el agente desarrollaba su actividad en la zona sur y este de España y su negocio se ubica en Zaragoza.

En razón de lo anterior cabe afirmar que la normativa sobre el agente desarrollando la misma actividad que el empresario para el que trabaja se aplica a las relaciones todavía vigentes, y tampoco es absoluto, ya que cabe pacto en contrario y el agente podrá dedicarse al mismo trabajo por cuenta propia si el empresario principal lo autoriza para ello. Pero el contrato de Fernando con la sociedad dedicada a las Pantallas LED ya había terminado cuando emprendió su propio negocio de pantallas LED, y nada le impide montar un negocio propio que se dedique a lo mismo que la empresa en el que trabajaba el anteriormente, como establece, entre otras la Sentencia 224/2012²⁴:

²⁴ Sentencia de la AP de Barcelona 224/2012, Sección 15ª, de 18 de junio

No se puede impedir que el empleado que cesa en su trabajo constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la de la empresa en la que estaba trabajando.

En cuanto a su vertiente subjetiva, el empresario principal ha perdido un cliente con el que tenía un contrato en vigencia a favor de la nueva empresa de Fernando. En principio esto puede dar lugar a una práctica de competencia desleal, ya que si Fernando hubiese inducido al cliente a dejar Pantallas LED Filo S.L para contratar con él estaría faltando al principio de la buena fe recogido en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal ²⁵. Sobre esto, la sentencia 164/2016 ²⁶ especifica que:

“Es cuestión reiterada que si las conductas que fundamentan la acción de competencia desleal superan el control de legalidad impuesto en estos tipos legales, que se redactaron específicamente para reprimir las conductas de esa naturaleza, no puede pretenderse que se califiquen como desleales a través del recurso al art. 4 de la Ley de Competencia Desleal, antiguo art. 5 LCD”

El Tribunal Supremo se viene pronunciando en tal sentido, entre otras, en la sentencia 96/2014²⁷, donde señala que:

“El artículo 5 de la Ley 3/1991 no puede servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta, si es que ello significa propiciar una afirmación de antijuricidad degradada, mediante la calificación de deslealtad aplicada a acciones u omisiones que no reúnen todos los requisitos que integran el supuesto tipificado para impedirlos”

La Sentencia concluye que esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican en particular, sino que la aplicación ha de hacerse de forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular, pero sin que ello pueda servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta recogido en la cláusula general.

La conducta de Fernando sería típica si hubiese inducido al cliente a cometer una infracción contractual, recogida en el artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal, y que consiste en perjudicar deslealmente a un competidor animando a sus trabajadores, proveedores, clientes y demás personas relacionadas a infringir los deberes contractuales básicos que hubieran contraído con él. En este caso sería instigar a Textiles del Suroeste S.A a rescindir el contrato todavía vigente y al que le quedaba más de un año de duración con Pantallas LED Filo S.L para contratar con Fer LED S.L.

²⁵ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

²⁶ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Bilbao 164/2016 de 4 de mayo, (AC 2016\1330)

²⁷STS 96/2014 de 26 de febrero, Sala de lo Civil, Sección 1º (RJ 2014\2101)

y como reconoce la jurisprudencia, lo esencial es que la inducción se ejerza sobre el incumplimiento de deberes contractuales, y, de no ser así, carece de relevancia a los efectos del artículo anteriormente citado²⁸.

La conducta de inducción a la terminación de un contrato se considerará desleal cuando tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas (14.2 LCD) por lo que el mero aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual por parte de quien no ha tenido nada que ver con ella no es por sí mismo un acto de competencia desleal, a no ser que vaya acompañado de otras actuaciones contrarias a la buena fe objetiva.

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2009²⁹ declara que

“No hay ilícito cuando se produce tal circunstancia una vez extinguido el vínculo contractual anterior; y ello es así porque, si bien la clientela supone un importantísimo valor económico, aunque intangible, no existe un derecho del empresario a la misma, por lo que cualquier otro agente u operador en el mercado puede utilizar todos los mecanismos de esfuerzo y eficiencia para arrebatar la clientela al competidor”.

La Sentencia justifica este argumento en base a los artículos 35 y 38 de la Constitución Española y haciendo referencia a la libre iniciativa económica y a la libertad de empresa que caracterizan el sistema de economía de mercado.

Y en relación al fundamento basado en el derecho del trabajador, la sentencia anterior establece que:

“De otro lado, no debe confundirse el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, por la utilización de información confidencial y valiosa de la empresa (propriadamente, secretos empresariales), con el uso de aquellas informaciones que formen parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesional de carácter general de una persona, adquiridas a lo largo de su vida laboral. En este sentido, las habilidades, capacidades, experiencia y conocimiento del sector o actividad que componen la formación y capacitación profesional del trabajador, son de libre e incluso necesario uso por el mismo, con el consiguiente aprovechamiento por la nueva empresa, normalmente dedicada al mismo sector de actividad en el que ha adquirido aquellos valores. El límite vendría representado por aquellos conocimientos o información, titularidad de hecho del empresario, que constituyen secreto empresarial, al cual se ha tenido acceso legítimamente en tanto se mantenía su relación con la anterior empresa, pero con deber de reserva”.

En este caso Fernando no incurre en ninguno de los supuestos de competencia desleal recogidos en la ley. Es lícito que cree una empresa que tenga el mismo objeto que para la que trabajaba anteriormente, ya que no existía en su contrato ninguna cláusula reguladora de la competencia, y es conforme a derecho que decida contratar con un antiguo cliente de Pantallas LED.

²⁸ STS de 15 de julio de 2013. (RJ 2013, 5917)

²⁹ STS 383/2009 de 8 junio. Sala de lo Civil, Sección1ª (RJ 2009\4573)

- 2.2 Licitud de la actuación de Textiles del Suroeste S.A

Atraído por la novedad, por el diseño y por el buen funcionamiento de los productos ofertados por la empresa Fer LED S.L Textiles del Suroeste S.A decide rescindir su contrato con Pantallas LED Filo S.L a principios del año 2014, teniendo una duración determinada hasta diciembre de 2015.

El concepto de contrato viene determinado por el acuerdo entre dos o más sujetos, que serán las partes, por el que se comprometen entre sí a una determinada conducta, llamada prestación, que persigue un beneficio o ventaja. Este compromiso que genera obligaciones entre las partes que lo firman, con lo cual se espera que cumplan con la conducta pactada.

Como se ha mencionado en la cuestión anterior se presupone que no han existido presiones externas por parte de Fernando para que se produjese una ruptura contractual por parte de Textiles del Suroeste.

En el Libro IV del Código Civil se regulan las obligaciones y los contratos. En el Título I, Capítulo I, concretamente en el artículo 1089 CC se dispone que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, y las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos en virtud del artículo 1091CC. Por lo tanto, las partes quedan vinculadas por las cláusulas que han firmado en el contrato y deben cumplir con lo que ahí hayan estipulado.

El contrato entre estas dos empresa, constía en que uno de ellos proveía pantallas al otro, que se había comprometido a adquirirlas de él exclusivamente, por lo que se trata de un contrato de suministro, cuya finalidad es la de garantizar una continuidad o periodicidad de prestaciones para cubrir unas necesidades que son estables a lo largo del tiempo. Por ello, este tipo de contrato produce unas obligaciones jurídicas que también van a ser duraderas o prolongadas. La diferencia que presenta con contratos análogos, como el de compraventa mercantil radica en que asegura que el objeto que la empresa necesita le va a ser suministrado de forma estable, duradera o periódica, sin rupturas o discontinuidades con respecto a lo previamente pactado con el suministrador en el contrato. En el contrato de compraventa el objeto puede entregarse en distintos actos, pero la prestación es considerada como cosa unitaria.³⁰

Según la Sentencia de 20 de Mayo de 1986³¹ el contrato de suministro:

“Cubre un cierto número de operaciones, que lo diferencia de la compraventa, especialmente por su finalidad previsor a orden a la obtención, mediante precio, de unos bienes con la periodicidad pactada y, por esta diferencia con la compraventa, solamente le son aplicables aquellas reglas que no contradigan su carácter de contrato normativo, de duración y de prestaciones múltiples y, especialmente, que no contradigan lo pactado”.

Por el tipo de contrato celebrado Pantallas LED Filo S.L queda obligado a entregar las cosas, mercancías o materias primas en el tiempo pactado y en las cantidades convenidas. Más allá

³⁰ DE DIOS I. “*Contratos Mercantiles*” Ed: Cizur Menor, Thomson Aranzadi, Navarra. 2008 p.285-335

³¹ STS de 20 de Mayo de 1986, Sala de lo Civil (RJ 1986\2734)

de la obligación de suministrar el objeto, que en este caso son las pantallas, lo que pretende el contrato de suministro es ofrecer a la parte suministrada la seguridad de que va a ser surtida adecuadamente y en la medida de sus necesidades.

Por su parte, Textiles del Suroeste S.A queda comprometido a abonar el precio en el tiempo y forma estipulados. Además, se menciona de manera específica que se había comprometido a comprar las pantallas a la otra parte en exclusiva, cosa que surge de lo pactado en las cláusulas, ya que esto no es imperativo, y existe la posibilidad de que las partes puedan contratar de otra forma, como por ejemplo la compra preferente, que confieren a su titular la facultad de adquirir el bien sobre el que recaen, en este caso las pantallas, con preferencia frente a cualquier otra persona.³²

Se desconoce en relación al contrato de las partes si generaba obligaciones de manera unilateral o bilateral. Dependiendo de lo pactado cabe la posibilidad de que el suministrador (Pantallas LED) se comprometiese a surtir al suministrado (Textiles del Suroeste) en las pantallas que necesite por un plazo determinado de tiempo, que sería la duración del contrato, y que se las fuese comprando en exclusiva a medida que le eran necesarias o que, por el contrario, ambos quedasen obligados por el suministro periódico de un determinado número de pantallas en donde una de las partes se compromete a ponerlas a disposición de la otra, que deberá comprarlas.

En nuestro ordenamiento este tipo de contrato no cuenta con una regulación específica, por lo que se aplica analógicamente en la medida de lo posible lo previsto para el contrato de compraventa. En el derecho italiano sí cuenta con una regulación propia, y en ella se estipula que si la parte que proporciona el suministro incurre en un incumplimiento de notable importancia y menoscaba la confianza en la exactitud de los cumplimientos siguientes, la otra parte puede pedir la resolución del contrato. En España el equivalente está en la facultad de resolver unilateralmente un contrato por un incumplimiento esencial, cuestión que ha aclarado la jurisprudencia, con la Sentencia 638/2013³³, donde se estipuló que:

“la categoría del incumplimiento esencial se aleja de la variante de la prestación debida para residenciarse, mas bien, en la coordenada de la satisfacción del interés del acreedor , en donde el centro de atención no se sitúa ya tanto en el posible alcance del incumplimiento de estos deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano satisfactivo del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que, por lo general, cursan o se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo. Instrumentación técnica que concuerda, por lo general, con las expresiones al uso ya en relación a la privación sustancial de "todo aquello que cabe esperar en virtud del contrato celebrado", en la formulación de los textos de armonización, o bien, en terminología más jurisprudencial, respecto de la frustración del "fin práctico" perseguido, de la "finalidad buscada" o de las "legítimas expectativas" planteadas. ”.

Por una parte, cabe mencionar la posibilidad de que Textiles del Suroeste rescindiese el contrato por falta de un cumplimiento total o parcial de la contraparte, en virtud del artículo 1124CC, donde se dispone que “la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger

³² DÍAZ ROMERO M.R, ARANDA RODRÍGUEZ R. “Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica. Tomo IV” Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2013 (BIB 2013\2623)

³³ Sentencia 638/2013 de 18 de Noviembre del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1º. RJ 2014\2233

entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”.

Desconocemos el motivo que llevó a la empresa a rescindir un contrato que todavía estaba vigente, por lo que cabe dentro de lo probable que la contraparte no hiciese un cumplimiento adecuado, y por ello se viese obligada a buscar una nueva empresa que cubriese sus necesidades.

No se exige para la apreciación de una situación de incumplimiento resolutorio una patente voluntad rebelde, y tampoco una voluntad de incumplir, sino sólo el hecho objetivo del incumplimiento, injustificado o producido por causa no imputable al que pide la resolución.³⁴

En este caso la ruptura contractual podría haberse basado en lo establecido en el artículo anteriormente citado, lo que haría que la actuación de Textiles del Suroeste fuese legítima y no cabría posibilidad de reclamación por parte de Pantallas LED.

Por otra parte, la posibilidad del incumplimiento por parte de Pantallas LED parece poco probable, presentándose la situación más bien como una resolución unilateral de Textiles del Suroeste por haber encontrado una empresa que ofrecía unas condiciones más ventajosas que aquellas que estipulaban el contrato que vinculaba ambas empresas.

En la ejecución de un contrato el deudor debe cumplir sus obligaciones de buena fe, y las partes están sujetas a un deber de lealtad y de cooperación. Al rescindir de este modo el contrato la sociedad Textiles del Suroeste está incurriendo en un incumplimiento contractual. El término incumplimiento es puramente negativo y objetivo, y con él se describen todas las formas posibles en las que el deudor deja de cumplir el deber contractual, ya sea por la no realización de la prestación debida o por su realización de una manera diversa de la pactada, provocando así insatisfacción del interés contractual del acreedor. El incumplimiento incluye todas las faltas de cumplimiento objetivo, sin importar si existe o no una causa de justificación o si es temporal o definitivo, como en este caso.

Por ello, a nuestro modo de entender, Pantallas LED puede emprender acciones legales reclamándole a Textiles del Suroeste el cumplimiento del contrato o, en su defecto, una indemnización por daños y perjuicios.

- 2.3 Reclamación por parte de Pantallas LED Filo S.L a las partes

Por una parte, habiéndose estipulado que en el contrato que la parte sostenía con su agente no se había incluido ningún tipo de restricción de la competencia y que no hubo por su parte ninguna falta de competencia desleal, y en concreto, a la inducción a la ruptura contractual, la conducta de Fernando no queda sujeta a ninguna posible reclamación.

³⁴ Sentencia 631/2007 de 31 de Mayo del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª. RJ 2007/4336

Por otra parte, en el caso de la sociedad Textiles del Noroeste S.A la cuestión es diferente.

Esta sociedad incurrió en un incumplimiento contractual al no cumplir lo pactado por el tiempo establecido. Por ello incurre en una serie de responsabilidades y queda sujeto a posibles acciones por la parte damnificada.

En virtud del artículo 1101 del Código Civil 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, y prosigue su artículo siguiente estableciendo que la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula. La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. En el caso de la parte que pone término anticipado al contrato la conducta recriminatoria es precisamente el incumplimiento de su obligación por la duración establecida, y esta responsabilidad podrá ser moderada ante los Tribunales.

Según el artículo 1106 CC la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes y, según el artículo 1107CC los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

Es posible que a la hora de firmar un contrato las partes decidan incluir una cláusula penal regulando un posible incumplimiento futuro. El contenido típico de estas cláusulas, reguladas en el Código Civil, suele consistir en una cantidad dineraria que la parte que incumpla deberá abonar a la otra. Esto pretende dar a las partes la seguridad de que ambas cumplirán con lo pactado y, en caso contrario, se aseguran que aún así no saldrán perjudicadas.

Una de sus principales funciones es la sustitutiva, que consiste en evaluar o liquidar por anticipado los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse por el incumplimiento o, en su caso, por un cumplimiento defectuoso. Se determina previamente el valor del daño y su pena, lo que sustituye la indemnización y esto se establece como regla general en el Código Civil, en el artículo 1152 donde se dispone que

“En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado”.

Como se refleja al final del artículo esto queda sujeto al principio de voluntad de las partes, por lo que cabría la inclusión de una cláusula penal con condiciones diferentes.

Este tipo de cláusulas también cuentan con regulación específica para los contratos mercantiles en el Código de Comercio en su artículo 56:

“En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato por los medios de derecho o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra, a no mediar pacto en contrario”

Sobre esto se pronuncia, entre otras, la sentencia 177/2005 de 1 de abril³⁵, donde se hace constar que el acreedor no podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada, lo que significa que la modalidad cumulativa, excepción a la regla general excluyente de la petición simultánea del cumplimiento y de satisfacción de la pena convencional dada la excesiva onerosidad para el deudor, requiere que la voluntad de los contratantes sobre tal particular conste de manera inequívoca, por lo mismo que toda la materia merece una interpretación restrictiva.

Como no se menciona que el contrato que vinculaba a las partes contase con esta cláusula se debe presumir que no existe. De existir, Pantallas LED podría reclamar la cantidad en ella pactada y, en caso de habérsele concedido de manera expresa la potestad de reclamarlo de manera conjunta, una indemnización de daños y perjuicios.

Si se analiza el caso desde una perspectiva en la que no existía dicha cláusula penal las acciones que puede emprender Pantallas LED contra Textiles del Suroeste serían las anteriormente mencionadas y recogidas por el Código Civil: puede exigir el cumplimiento, o una indemnización por daños y perjuicios, en concepto de daño emergente o de lucro cesante.

Ambas sociedades pueden ser parte en un proceso como entes dotados de personalidad jurídica propia en virtud del artículo 6.1.3º LEC³⁶ y comparecerán por ellas quienes las representen legalmente acorde con lo establecido en el artículo 7.1.4º de la misma ley.

Por lo tanto, la primera de las acciones que puede ejercer Pantallas LED contra Textiles del Suroeste es instarle tanto extrajudicialmente como judicialmente a cumplir con el contrato. Está regulado en el artículo 1098 CC al disponer que si el obligado a hacer a alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa, o decretarse que se deshaga lo mal hecho. En el mismo sentido el artículo 706.1 LEC dispone que si el ejecutado no llevara a cabo el hacer a que viene obligado en el plazo señalado, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado.

Cabe tener en cuenta que Textiles del Suroeste, al romper el contrato que la vinculaba con Pantallas LED, lo hizo para vincularse a Fernando LED, por lo que se dificulta en este caso la solicitud del cumplimiento del contrato por parte de Pantallas LED. Lo más probable es que ésta, en su lugar, pretenda una indemnización por daños y perjuicios.

En cuanto a las indemnizaciones, la indemnización por daños y perjuicios ha lugar ya que el cumplimiento en forma específica no es posible, por lo que se resuelve la obligación generando para la parte damnificada este medio subsidiario que pretende ver satisfecho su interés, ya en la medida de lo posible. Se regula en el Código Civil en el artículo 1101 ya anteriormente mencionado, en directa relación con el artículo 1.256 que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes y con el artículo 1.258 del mismo texto legal que prescribe que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley.

Para que pueda exigirse este tipo de indemnización tiene que haber un daño o un perjuicio, ya que sin ello no existe obligación de indemnizar. La responsabilidad civil trata de reparar un

³⁵ STC 177/2005 de 1 de abril, de la Audiencia Provincial de A Coruña (AC 2006\225)

³⁶ Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

perjuicio y si éste no existe, o no queda demostrado, no existirá acto ilícito civil. El incumplimiento contractual por sí solo no implica la existencia de un perjuicio, lo que quiere decir que no siempre que existe un incumplimiento contractual tiene lugar esta indemnización, por lo que si se alegan deberán ser probados, o tratarse de un daño demostrado o reconocido. Sobre esto, la Sentencia 1059/2000 de 17 de noviembre³⁷ de incumplimiento por parte del comprador, que denuncia unilateralmente el contrato y ha de indemnizar por daños y perjuicios.

Para que tenga lugar, deben concurrir varios requisitos: en primer lugar, una relación jurídica entre las partes, en segundo lugar, que dicha relación se haya incumplido parcial o totalmente, en tercer lugar que el incumplimiento se produzca por un incumplimiento culpable del deudor, en cuarto lugar, que se haya generado un daño o perjuicio reparable y cuantificable, y que no sea posible el cumplimiento en forma específica, ya que el resarcimiento de daños tiene carácter subsidiario; por último se exige que de ese incumplimiento se desprenda un daño o perjuicio para acreedor siendo necesario la existencia de un nexo causal: esto es, sólo serán indemnizables los daños que constituyan una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización.

El lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia de un daño; ocurre cuando hay una pérdida de una perspectiva cierta de beneficio. Entre otras, la Sentencia 525/2008³⁸ reitera que :

“Para apreciar lucro cesante no basta basarse en la versión genérica que proporciona el artículo 1106 CC, sino que será necesario probar se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes.”

La Sentencia de 5 de noviembre de 1998³⁹ establece que:

“El lucro cesante tiene una significación económica; se trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto del de los daños materiales”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003⁴⁰ define que:

“El lucro cesante se apoya en la presunción de como se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso daños y que su fundamento consiste en la necesidad de reponer al perjudicado la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido, lo que exige, como dice el art. 1106, que se le indemnice también la ganancia dejada de obtener.

Por su parte, la Sentencia de 8 de julio de 1996⁴¹ señala:

“Que las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en que concurre similitud suficiente para ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación o su certeza efectiva, siempre que se acredite la relación de causalidad entre el evento y las

³⁷ STS 1059/2000 (Sala de lo Civil) de 17 de noviembre (RJ 2000, 9343)

³⁸ STS 525/2008 de 5 junio, Sala de lo Civil, Sección 1º (RJ 2008\3210)

³⁹ STS 1009/1998 de 5 de noviembre, Sala de lo Civil, Sección 1º (RJ 1998\8404)

⁴⁰ STS 727/2003, de 14 de julio, Sala de lo Civil, Sección Única (RJ 2003\4629)

⁴¹ STS 8 de julio de 1996, Sala de lo Civil (RJ 1996\5662)

consecuencias negativas derivadas del mismo, con relación a la pérdida del provecho económico”.

Por su parte, el daño emergente es el menoscabo directo que sufre la persona ofendida por un hecho ilícito civil, en un valor que ya existe en su patrimonio; se trata, pues, de un daño o pérdida real y efectiva. Se caracteriza por ser un daño cierto y actual. Se diferencia del lucro cesante, que, siendo también consecuencia del acto ilícito civil, consiste en un cese en la percepción de ganancias futuras previsibles.

Como no se proporcionan los datos de los términos económicos de las partes ni los plazos en los que Pantallas LED suministraba el producto a Textiles del Suroeste (ni las condiciones de obligatoriedad de compra en las que se encontraba la empresa suministrada) no resulta posible realizar un cálculo siquiera aproximado sobre la cantidad que podría reclamar la parte damnificada.

En los términos de lo anteriormente expuesto, y si se encontrase en alguna de las situaciones enumeradas (inclusión de cláusula penal, lucro cesante o daño emergente) podría requerir judicialmente a la parte incumplidora para que respondiese por los perjuicios ocasionados.

CUESTIÓN 3.

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

- Antecedentes de hecho

Un trabajador de la plantilla de la empresa LED Filo, S.L llamado Juan Sánchez García sufre una lesión en la espalda, que ha sido consecuencia del peso de las mercancías con las que tiene que cargar de manera habitual por su trabajo. Dicha lesión le provocó dolores en la zona lumbar y que han interferido con su capacidad para desarrollar su actividad laboral con normalidad, por lo que recibe una baja médica de una duración de seis meses, sin tratamiento completo ni información relevante sobre su posible futura reincorporación. Transcurridos esos seis meses la baja de Juan se prorroga, y ese mismo día la empresa le comunica que dejará de contar con sus servicios.

- 3.1 Calificación jurídica del despido y consecuencias para las partes

El contrato de trabajo, por el que un trabajador se obliga a prestar sus servicios al empresario bajo su organización y dirección, es un contrato de tracto sucesivo y de ejecución continuada, donde la prestación de los servicios es el objeto del trabajo. Según su duración la relación laboral puede ser indefinida o temporal. Sobre esta cuestión no se conocen los datos, ya que no se especifica la duración del contrato de Juan Sánchez, pero se presupone que es un contrato de duración indeterminada ya que se hace referencia a que sus dolores de espalda los provoca “ el peso de las mercancías que habitualmente tiene que desplazar”⁴², por lo que al introducirse el concepto de habitualidad se entenderá a la hora de dar respuesta a la cuestión que la relación entre las partes era duradera y estable.

En la relación laboral ambas partes tienen intereses constitucionalmente reconocidos. El trabajador suele estar interesado en la estabilidad del empleo, pero puede querer resolver un contrato de trabajo, lo que está al amparo del derecho constitucional al trabajo y a la libre elección de la profesión u oficio (artículo 35.1 CE). Por el contrario, es interés de empresario la libertad de empresa (artículo 38 CE) y disponer de un amplio margen en la contratación.

Con el objetivo de asegurar la estabilidad del empleo, el legislador ha regulado diversas garantías, de las que la principal es la exigencia de una causa justa para que el empresario pueda extinguir válidamente la relación de trabajo.⁴³

⁴² Vid. El supuesto de hecho “*Pantallas LED (...)*” p. 3

⁴³ TOLEDO OMS A. “*El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal*” Ed: Cizur Menor Aranzadi, Navarra. 2008. p.24-25

La extinción del contrato de trabajo puede producirse por varias razones, que son enumeradas en el artículo 49 ET⁴⁴, y de las cuales la que se aplica a la situación de Juan Sánchez es la del artículo 49.1.k ET “por despido del trabajador”⁴⁵

El despido es la situación de resolución de un contrato laboral de manera unilateral por parte del empresario. Produce efectos directos e inmediatos, y conlleva el cese de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de trabajo, a excepción de algunos concretos como puede ser un pacto de no competencia postcontractual o el pago de salarios e indemnizaciones. El autor Montoya Melgar matiza aún más el concepto definiendo el despido como un acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo⁴⁶.

El desistimiento del contrato por el empresario, que está presidido por el principio de la buena fe, se materializa mediante una declaración unilateral de voluntad, de carácter recepticio, cuya eficacia se produce desde el momento en que llega al destinatario. Por otro lado, el control judicial se limita únicamente a prevenir y sancionar el abuso en el ejercicio de tal facultad de desistimiento, y la eventual concurrencia de alguna vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.⁴⁷

En este caso, Juan Sánchez no acude a su puesto de trabajo en principio por un tiempo de seis meses a causa de una baja médica. Su despido se produce cuando dicha baja es prorrogada.

El absentismo laboral hace referencia a los períodos de tiempo en los que un empleado no acude a su trabajo, ya sea por causas legítimas o por un motivo injustificado, pero ambos tipos de ausencia producen un impacto económico negativo para la empresa. El absentismo es un motivo de habitual preocupación de los empresarios españoles, llegando a producirse en el año 2016, en A coruña (lugar donde reside la sede de la empresa Pantallas LED y por tanto, donde se presume que prestaba sus servicios el trabajador despedido) más de 3.000 incapacidades temporales de hombres no autónomos en el territorio⁴⁸.

Es posible y conforme a derecho el despido de un trabajador que se ausenta regularmente de su puesto de trabajo, incluso cuando el motivo que le lleve a hacerlo sea justificado y legalmente reconocido. Por ejemplo, es posible despedir a un trabajador que recurrentemente está de baja temporal si la enfermedad es una contingencia común o leve.

Esto se encuentra recogido en el artículo 52.d ET⁴⁹ donde se establece que “Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce

⁴⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Al reformarse el Estatuto de los trabajadores en el año 2015 y despedirse a Juan Sánchez en el 2014 se deberá aplicar el anterior, la Ley 8/1980 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

⁴⁵ V. Convenio OIT nº 158, ratificado por España por instrumento de 18 de febrero de 1985 (BOE 29 de junio) sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

⁴⁶ MONTOYA MELGAR A. “*Derecho del Trabajo*”. Ed: Tecnos, Madrid. 2005. p. 461-462.

⁴⁷ Vid. TOLEDO OMS A. “*El despido sin causa (...)*” Ed: Cizur (...), Navarra. 2008. p.29

⁴⁸ INE - Ejercicio 2016 - INSS - Contingencias comunes - Hombres - Duración media de los procesos con alta en el período, número de dichos procesos y número de días de baja de los procesos con alta en el período.

⁴⁹ Redactado por el número cinco del artículo 18 de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda. Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.”, que se ve reflejado en la jurisprudencia, entre otras, en la Sentencia 187/2016⁵⁰ sobre la extinción del contrato de un trabajador por faltas de asistencia reiteradas y justificadas por sucesivas bajas laborales a causa de enfermedades comunes.

Sin embargo, como se puede apreciar en la segunda parte del recién citado artículo, se menciona el accidente de trabajo como una causa sobre la que no puede computar la falta de asistencia para dar derecho al despido.

En el artículo 115 de la LGSS⁵¹ define el accidente de trabajo como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.” Concepto reflejado en la jurisprudencia por las sentencias 47/2003 de 28 de febrero⁵², 43/2008 de 15 de mayo⁵³ y 1211/2007 de 29 de marzo⁵⁴, entre otras. El concepto incluye tanto las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que pueda probar que la enfermedad ha sido causa exclusiva la ejecución del mismo (115.1.E LGSS) y las enfermedades que, aún padecidas ya de antes por el trabajador se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente (115.1.F LGSS).

Por lo tanto, de lo anteriormente expuesto se concluye que el despido de Juan Sánchez no era conforme a derecho, ya que se ha extinguido el contrato de un trabajador en una situación de incapacidad temporal por una enfermedad relacionada directamente con el desempeño de su actividad, de la que se desconoce si la padecía con anterioridad o no, pero que no es relevante para la calificación del despido como improcedente, ya que al asegurar que la lesión que presenta es consecuencia de su trabajo, la ley le ampara en ambos casos.

También se regula esta materia en Capítulo IV sobre incapacidad temporal, de la misma Ley, en su artículo 128 una duración máxima de la situación de incapacidad temporal de 365 días, prorrogables por otros 180 días si es presumible que dentro de ese tiempo el trabajador será dado de alta médica por curación y que será concedido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del

⁵⁰ Sentencia TSJ de Madrid 187/2016 de 14 de marzo , Sala de lo Social, Sección 6º. (JUR 2016\98490)

⁵¹ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁵² Sentencia TSJ Navarra 47/2003, de 28 de febrero, Sala de lo Social, Sección Única. (AS 2003\1219)

⁵³ Sentencia TSJ Andalucía, Sevilla 43/2008 de 15 de mayo, Sala de lo Social, Sección 1º (AS 2008\2275)

⁵⁴ Sentencia TSJ Andalucía, Sevilla, 1211/2007 de 29 de marzo, Sala de lo Social, Sección 1º (JUR 2007\263533)

trabajador. En caso de no conceder la prórroga por considerar que no hay posibilidades de una futura alta médica se iniciarán los trámites para un expediente de incapacidad permanente.

En el caso de Juan, el tiempo transcurrido de su baja fueron aproximadamente 180 días, para ser prorrogada posteriormente por un período que no es especificado en el caso, pero cuyo cómputo no ha sido respetado por la empresa. Su baja no establecía un tratamiento concreto con finalidades curativas, por lo que se considera que el trabajador estaba en un período de observación por enfermedad profesional, sobre el que el artículo 128.1.b LGSS establece una duración máxima de 6 meses, prorrogables por otros 6 cuando se estime necesario estudio y diagnóstico de la enfermedad.

Por lo tanto, Juan Sánchez cuenta con la facultad de reclamar a la empresa en cuestión que lo readmita en su puesto de trabajo o que, en su defecto, lo indemnice por el despido.

El empresario, ante esta situación tiene la facultad de elegir cual de las dos opciones prefiere. En el caso de no pronunciarse sobre ninguna de ellas se entenderá que se opta por la readmisión del trabajador.

- 3.2 Posibilidad de actuación de Juan Sánchez

Por el artículo 16.1 LRJS⁵⁵ Juan Sánchez está facultado para presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social correspondiente, en un plazo de 20 días hábiles a contar desde que el despido tuvo lugar, y en caso de no llegar a un acuerdo mediante la conciliación obligatoria que recoge el artículo 63 de la misma ley, tendrá lugar el inicio de un proceso judicial.

La pretensión del trabajador en este caso será la declaración judicial de que su despido es improcedente, para que se proceda posteriormente a su reincorporación en su puesto de trabajo o para obtener una indemnización.

Las opciones que tiene un empleador para despedir a sus trabajadores son dos: El despido objetivo y el despido disciplinario. En este caso, no ha lugar un despido disciplinario ya que el trabajador no ha sido cesado en su cargo por ningún motivo relacionado con una conducta negativa por su parte. En este caso se desconocen las razones por las que el trabajador ha sido despedido, pero teniendo en cuenta la situación económica de la empresa se presume que la decisión está basada, o al menos justificada en el artículo 52.c ET en relación con el artículo 51.1 de la misma ley.

En los datos que refleja el balance de cuentas de la empresa proporcionado, su nivel de ingresos económicos descendió considerablemente hasta el año 2012, donde termina el balance. El despido de Juan tiene lugar el año 2014, del que no se tienen datos económicos, pero si la situación hubiese continuado como hasta ese momento sería posible alegar que la extinción del contrato se produjo por causas económicas.

El despido se considera improcedente cuando no cumple los requisitos formales recogidos en el artículo 53ET, entre los que se encuentran la obligación de comunicar al trabajador por escrito el despido anunciando la causa, poner a su disposición la liquidación correspondiente y avisar con un plazo de 15 días de antelación. Además, también se considera improcedente un despido sin causa que lo justifique. Se desconoce si el despido cumplió con las formalidades necesarias, pero al no

⁵⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

mencionarse nada en concreto sobre su inobservancia, se presume que sí ha sido acorde a estas. Por lo tanto se atenderá en el caso a las razones que han llevado al empresario a la decisión de prescindir de la actividad de Juan Sánchez, y en el caso de quedar probado que no hay razones legales válidas por haber estado motivado por su situación de incapacidad temporal, el empresario deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 56ET sobre despidos improcedentes, donde se le concede un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que contenga la declaración para optar por reincorporar al trabajador en su anterior puesto o indemnizarlo económicamente.

En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. Además, el trabajador tendrá que ser reincorporado a su anterior ocupación, en el mismo puesto y en las mismas condiciones.

En caso de que se opte por indemnizar al trabajador le corresponderán 45 días por año trabajado por el tiempo trabajado hasta el 12/02/2012, con un máximo de 42 mensualidades, y el equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades⁵⁶. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

Es posible que el trabajador que ha sido despedido de una manera improcedente pueda reclamar determinados daños y perjuicios, si bien es difícil que se llegue a ver satisfecha esta petición.

Por otra parte, un despido se considera nulo cuando existe una discriminación del trabajador o se vulneran sus derechos fundamentales, y este caso se puede llegar a apreciar en situaciones de despido de un trabajador incapacitado temporalmente.

La STSJ de Cataluña 2996/2001⁵⁷ declaró nulo el despido de un trabajador incapacitado temporalmente y apreciaba en dicho despido una vulneración del artículo 14 CE. En la sentencia se expresaba que:

“La realidad se halla ubicada en la situación de enfermedad temporal del actor. La larga baja que el actor había padecido es la verdadera motivación para que la empresa prescinda de sus servicios, y considere inoportuna su reincorporación. Se trata en realidad de una mera conveniencia carente de justificación”.

La cuestión ha sido discutida, ya que hay otra parte de la jurisprudencia que considera que este derecho no tiene amparo en el artículo 14 de la Constitución. El TSJ de la Comunidad Valenciana, en su sentencia 1763/2003⁵⁸ argumenta que:

“el derecho a la salud constituye un derecho fundamental (art.15CE) cuya vulneración se produce cuando se atenta contra ésta, en ningún modo puede deducirse del texto constitucional

⁵⁶ Número 1 del artículo 56 redactado por el número siete del artículo 18 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral («B.O.E.» 7 julio)

⁵⁷ STSJ de Cataluña 2996/2001, de 2 de abril (AS 2001\2139)

⁵⁸ STSJ de la Comunidad Valenciana 1763/2003, de 29 de abril (AS 2004\1204)

que esa protección haya de extenderse al ámbito laboral y que una situación de enfermedad implique el mantenimiento a ultranza de la relación laboral, ello con independencia de la protección y cobertura que a dichas situaciones dispensa el sistema de la Seguridad Social, tanto en el ámbito económico como en el ámbito sanitario”.

En este sentido, la sentencia del TS de 23 de septiembre de 2002⁵⁹ afirma que:

“la enfermedad es un aspecto de la relación laboral que la empresa no considera favorable a su propio interés, pero tampoco puede subsumirse en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española cuando establece el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, ya que ese factor de diferenciación se incluye tomando en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales, dando lugar a la relevancia de la segregación, de la que carecería la extinción contractual impugnada ya que no son las disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales las que motivaron el despido sino la reiterada permanencia en situación de baja”

Mayoritariamente, se declara la nulidad del despido por discriminación en este tipo de situaciones. La Sentencia del TSJ de Murcia 581/2004⁶⁰ declara la nulidad del despido discriminatorio a través de una interpretación abierta del artículo 14 CE. La causa del despido:

*“es contraria al artículo 14 de la Constitución Española, que excluye como válida, por ser discriminatoria, «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» y en tal cláusula se puede incluir sin violencia el haber estado en situación de incapacidad temporal, que se enlaza con la circunstancia personal de tener más o menos salud, pero que no acredita la incapacidad invocada, salvo que medie una declaración en tal sentido por los organismos correspondientes o se pruebe, que es lo que trascendería del puro elemento de segregación laboral, operando como justificación razonable”.*⁶¹

Sobre las diferencias entre un tipo de proceso se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia del 20 de abril del 2005⁶², estableciendo que:

“en las sentencias de despido nulo por lesión de derechos fundamentales el juez o tribunal, a diferencia de lo que sucede en las sentencias de despido procedente o improcedente, no lleva a cabo graduación o ponderación alguna de incumplimientos laborales de mayor o menor entidad, sino una mera verificación de que el trabajador ha actuado dentro de los límites del derecho fundamental lesionado. Correlativamente, si los términos de la comparación en el recurso de casación para unificación de doctrina son una calificación de despido nulo por lesión de derechos fundamentales y una calificación de despido en la que no se ha apreciado tal lesión, el juicio de contradicción puede y debe centrarse en la disyuntiva de si las conductas enjuiciadas se comprenden o no dentro de los límites del derecho invocado, límites cuyo trazado o cuyo desbordamiento determinan si ha habido o

⁵⁹ STS de 23 de septiembre de 2002. (RJ 2006\1923) Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 449/2002

⁶⁰ STSJ de Murcia 581/2004 de 24 de mayo, Sala de lo Social, Sección 1º (JUR 2004\174347)

⁶¹ Vid. TOLEDO OMS A. “El despido(...)” Ed: Cizur (...), Navarra. 2008. p.198-199

⁶² STS de 20 de abril de 2005, Sala de lo Social. (RJ 2005\3532)

no incumplimiento laboral. Esta nítida disyuntiva o alternativa binaria (que cuestiona si el trabajador tiene o no derecho a actuar como ha actuado), no existe, en cambio, cuando los términos de la comparación son distintas calificaciones judiciales de despido procedente e improcedente recaídas sobre distintas conductas laborales (que cuestiona en qué grado o escala mayor o menor ha incumplido el trabajador sus obligaciones)”.

Acorde a lo expuesto en el artículo 113 LRJS sobre los efectos de la declaración de la nulidad del despido, si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297, tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador. Por su parte, el artículo 297.1 LRJS establece que en los procesos donde se ejerciten acciones derivadas de despido o de decisión extintiva de la relación de trabajo la sentencia declare su improcedencia y el empresario que hubiera optado por la readmisión interpusiera alguno de los recursos autorizados por la Ley, éste vendrá obligado, mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse aquellos hechos y continuará el trabajador prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna.

Por lo tanto, si el trabajador no llegase a un acuerdo con el empleador por la vía conciliatoria, dentro de los veinte días hábiles siguientes a que se hubiese producido el despido podrá interponer demanda contra éste. Valorando las circunstancias en su conjunto el despido será declarado por sentencia:

- Por un lado, despido improcedente, en cuyo caso el trabajador deberá ser reincorporado en su puesto o indemnizado en las cantidades de 45 días por año trabajado con un máximo de 42 mensualidades hasta febrero del 2012, y el salario correspondiente a 33 días por año trabajado a partir de esta fecha.
- Por otro lado podría declararse el despido como nulo, por lo que el trabajador tendrá derecho a la reincorporación inmediata en su puesto y a cobrar los salarios dejados de percibir desde el momento en que tuvo lugar el despido hasta su reingreso en la empresa.

CUESTIÓN 4.

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

- Antecedentes de hecho

Luciana y Evaristo han patentado la creación de unos ganchos con base en “V” que mejoran el agarre de las pantallas a la pared, por lo que tiene aplicación en el ámbito de su empresa y ambos ostentan su titularidad. Unos meses después Fernando comienza a utilizar unos ganchos que funcionan igual a los patentados por Luciana y Evaristo. Semanas más tarde Evaristo se entera de que Luciana mantenía una relación sentimental con Fernando, por lo que interpone una demanda de divorcio y pretende demandar a Fernando por violación de su patente.

Tras la disolución de la sociedad de gananciales se le atribuye a Luciana la titularidad de la patente, hecho que se inscribe en el Registro de Patentes.

- 4.1 Posible reclamación contra Fernando por el uso de ganchos con base en “V”

La investigación y la innovación exigen inversión, por lo que el fruto de tales actividades debe asignarse a quien realiza la inversión como forma de estímulo. La patente es un derecho de propiedad temporal sobre el fruto de la innovación y de los frutos que genere.

El artículo 4.1 de la Ley de Patentes⁶³ establece que son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

Por lo tanto, es requisito de patentabilidad que exista una innovación técnica, que sea fruto de una actividad inventiva y que dicha invención tenga aplicación industrial. Una invención industrial tiene que ser necesariamente ejecutable, y lo es cuando un experto normal en la materia a la que se refiere la invención, haciendo las operaciones descritas en ella obtiene el resultado previsto. Si la invención no es ejecutable, entonces no estamos ante una auténtica invención y faltaría por lo tanto un requisito de patentabilidad.⁶⁴ Los requisitos los cumplen los ganchos en forma de “V”, que mejoran, con respecto a la situación anterior del mercado, el agarre de las Pantallas LED a las paredes, por lo que su aplicación práctica queda de por sí manifestada.

Sobre el artículo anteriormente mencionado y, más concretamente, sobre el requerimiento de actividad inventiva y de la valoración del estado de la técnica se pronuncia el Tribunal Supremo en la Sentencia 334/2016⁶⁵, donde establece que:

⁶³ Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

⁶⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A. en Patentes y protección de otras creaciones, en “*Apuntes de Derecho Mercantil, Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial*”. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Decimoquinta edición 2014. P. 451

⁶⁵ STS 334/2016 de 20 de mayo. Sala de lo Civil, Sección Primera. (RJ 2016\3682)

El criterio para juzgar sobre este requisito es si el experto en la materia, partiendo de lo descrito anteriormente (estado de la técnica) y en función de sus propios conocimientos, es capaz de obtener el mismo resultado de manera evidente, sin aplicar su ingenio, en cuyo caso falta la actividad inventiva. Como afirma la Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes: "al objeto de (juzgar) sobre la actividad inventiva, el criterio correcto a aplicar no es si el objeto reivindicado le habría resultado obvio a una persona inventiva, al margen del propio inventor, sino si hubiera resultado obvio a una persona competente pero no imaginativa, que responde a la noción de persona experta en la materia

Al analizar la obviedad o no de la invención, el experto no trata los documentos o anterioridades de forma aislada, como sí debe analizarse en el caso de la novedad, sino que los combina de forma que de su conjunto pueda apreciar la existencia o inexistencia de información suficiente que permita sostener si éste hubiera llegado a las mismas conclusiones sin necesidad de contar con la información revelada por el invento.

La persona que obtiene una invención adquiere una posición de dominio sobre la misma, que se traduce en una serie de derechos tanto de naturaleza moral como patrimonial. Así el inventor tiene el derecho moral a ser reconocido como autor de la misma y, por su propia naturaleza, es un derecho no transmisible. En cuanto a los derechos patrimoniales, son los que permiten la utilización y posible transmisión a terceros de una invención.⁶⁶

Sobre la patente en cuestión se conoce el dato de que extiende su aplicación territorial a España, pero no se puede pasar por alto el hecho de que para obtener una patente en España es posible solicitar la concesión de una patente europea ante la Oficina Europea de Patentes de Múnich. Con dicha solicitud se pretende conseguir la protección de la patente en varios países miembros del Convenio de la Patente Europea, entre los que se encuentran los Estados que forman parte de la Unión Europea. Con ello, por medio de una única solicitud se puede obtener la concesión de patentes europeas para distintos Estados, que serán los que se designen en la solicitud. De hecho, es frecuente que una invención con cierta importancia económica se intente proteger en diversos países, que será en aquellos donde su titular pretenda explotarla. En España, que es miembro del Convenio de Múnich rige además el Real Decreto 2424/1986, de 10 de Octubre, relativo a la aplicación del Convenio sobre la concesión de patentes europeas. Cabe destacar que en la actualidad la gran mayoría de patentes que tienen efectos en España son concedidas por la Oficina Europea de Patentes.⁶⁷ En lo relativo a la patente del gancho con forma de “V”, se plantea esta opción ya que podría ser una probabilidad, pero al no mencionarse nada en concreto, y por su escasa relevancia a la hora de calificar jurídicamente los hechos, se tendrá en consideración que la patente ha sido concedida por la OEPM para su explotación en el territorio español.

El monopolio del autor, exclusivo y excluyente, tiene una duración de veinte años improrrogables, comenzando a contar el plazo desde que se realiza la solicitud.

Durante el plazo del monopolio surgen derechos para el titular en dos vertientes diferentes: Por un lado, en su vertiente positiva, el descubrimiento solo podrá ser utilizado por el titular de la patente y por aquellas personas que dicho titular autorice. Por otro lado, la vertiente negativa

⁶⁶ PEINADO GARCÍA J.I. en Derecho Industrial I, Las Innovaciones, en “*Lecciones de derecho mercantil, vol.P*”. MENÉNDEZ A. y ROJO A. (Dir.) Ed. Thomson Reuters. Última Edición. P. 242-246

⁶⁷ vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A. en Patentes y protección de otras creaciones, en “*Apuntes de Derecho Mercantil (...)*”. Ed. Thomson Reuters Aranzadi.. 2014. P. 462-463

permite el impedimento u oposición del titular a que otros utilicen el objeto patentado sin su previa autorización.

En cuanto a las prohibiciones de uso de una patente, estas se prohíben tanto en su explotación directa (artículo 59 LP) como indirecta (artículo 60 LP).

Haciendo uso de los ganchos con forma de “V” Fernando está haciendo un uso directo del objeto de la patente, cuya regulación y prohibición se encuentran en el artículo 59.1 LP, donde se especifica que 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.

Fernando se lucra con la utilización del gancho con su uso para la venta a sus clientes, a quienes les instala pantallas LED a domicilio utilizándolo. Presumiblemente, también incurre en una falta sobre su posesión, ya que se presume que dispone de ellos al servicio de su negocio, porque difícilmente se puede ofrecer a los clientes algo que no se tiene.

Los derechos concedidos al titular no son absolutos, están sometidos a una serie de límites que se recogen en los artículos 61 a 66 de la Ley de Patentes, entre los que destaca por su conexión con el caso el agotamiento del derecho de patente.

Como indica el artículo 58 LP “La patente tiene una duración de veinte años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y produce sus efectos desde el día en que se publica la mención de que ha sido concedida.” Aunque no se habla de fechas exactas, si se establece en el caso un marco temporal en el que se presume que no ha transcurrido todavía este plazo, por lo que hay que destacar el hecho de que Fernando ha hecho uso de una patente que se encuentra en vigencia.

Es posible que una patente sobre la que no ha transcurrido el plazo de duración anteriormente mencionado quede liberada y se incorpore su objeto al dominio público. Las causas de caducidad de una patente se regulan en el artículo 108 LP, donde se mencionan, en primer lugar, la expiración del plazo por el que fueron concedidas, en segundo lugar, por renuncia de su titular, en tercer lugar, por falta de pago en tiempo oportuno de una anualidad o tasa correspondiente, en cuarto lugar, por falta de explotación en los dos años siguientes a la concesión de la primera licencia obligatoria, declarada previa instrucción por la Oficina Española de Patentes y Marcas del correspondiente expediente administrativo, y, en último lugar, por el incumplimiento de la obligación de explotar prevista en el artículo 90 LP, que introduce la obligación de explotar la patente, regulando que “el titular de la patente está obligado a explotar la invención patentada bien por sí o por persona autorizada por él mediante su ejecución en España o en el territorio de un Estado miembro de la Organización Mundial del Comercio, de forma que dicha explotación resulte

suficiente para abastecer la demanda en el mercado español. La explotación deberá realizarse dentro del plazo de cuatro años desde la fecha de presentación de la solicitud de patente, o de tres años desde la fecha en que se publique su concesión en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial», aplicándose automáticamente el plazo que expire más tarde. La prueba de que la invención está siendo explotada incumbe al titular de la patente”.

Cualquiera de estas situaciones ha de ser declarada por la Oficina Española de Patentes y Marcas, y será publicada en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial. El efecto de la caducidad de la patente es la incorporación del objeto patentado al dominio público desde el momento en que se produjeron los hechos u omisiones que dieron lugar a ella, salvo en la parte en que ese mismo objeto estuviere amparado por otra patente anterior y vigente.

También cabe tener en cuenta que una vez que un producto fabricado al amparo de una patente ha entrado regularmente en el tráfico mercantil su titular no podrá esgrimir derechos derivados de la misma respecto de visicitudes que el producto experimente en el futuro (artículo 61.2 LP), pero Fernando no ha hecho uso de un producto que se encuentra en el mercado realizándole mejoras, sino que ha obtenido el mismo producto que ya existía en el mercado protegido por un derecho de utilización exclusiva de su titular y se ha lucrado con ello.

Teniendo todo lo anterior en cuenta, es posible que la utilización de los ganchos por parte de Fernando fuese una actuación legítima si concurre alguna de las circunstancias citadas, pero al no mencionarse nada sobre la concurrencia de una causa de caducidad se presume que no son aplicables al caso. Del mismo modo se entenderá la situación de la renuncia a la patente por parte de sus titulares.

En base a los datos proporcionados y en relación a lo anteriormente expuesto se concluye que Fernando ha hecho uso de un objeto patentado para obtener un beneficio económico al ponerlo en disposición de sus clientes y empleándolo en su propia mercancía. Sobre esa patente no concurría ninguna causa de caducidad ni ninguna renuncia de su titular, por lo que éste está en pleno derecho de ejercitar acciones legales que en este caso estarán amparadas bajo lo expuesto en la Ley de Patentes sobre el derecho del titular a impedir a los terceros exploten la invención sin su consentimiento.

A la hora de que el titular de la patente haga valer sus derechos ejercitando acciones por la violación de su derecho, en este caso contra Fernando, hay que tener en cuenta cual es el objeto sobre el que puede ejercitar dichas acciones, cuestión a la que responde la sentencia 118/2014⁶⁸, declarando que:

“Con carácter general se ha de recordar que para establecer si se ha producido una invasión del derecho de exclusiva que otorga la patente será preciso; a) interpretar la reivindicación o reivindicaciones afectadas, a fin de conocer su sentido técnico y jurídico relevante, y así poder determinar el alcance de la protección que otorga la patente; y ello sentado, b) una comparación entre lo que la patente reivindica tal como fue concedida, según su correcto alcance, y la realización cuestionada como infractora, para determinar si ésta reúne todos y cada uno de los elementos o características reivindicadas, tanto en el preámbulo de la reivindicación como en la parte caracterizadora, bien por Identidad o bien por equivalencia. El alcance de la protección que confiere la patente se define por el contenido de las reivindicaciones, que han de ser Interpretadas teniendo en cuenta la

⁶⁸ STC Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona, nº 118/2014 de 30 de junio (AC 2016\1598)

descripción y los dibujos (arts. 26 y 60.1 LP y art, 69 del Convenio de la Patente Europea , y no se contrae a los elementos reivindicados aisladamente considerados, ni al conjunto de los que conforman la parte caracterizadora, sino que el correcto alcance de la protección se especifica y define porque comprende esos elementos combinados con los que describe la parte precharacterizadora o preámbulo (que forman parte del estado de la técnica). El objeto de la interpretación es, por tanto, el contenido de las reivindicaciones, si bien se excluye una interpretación meramente literal, ya que para interpretar las reivindicaciones debe tenerse en cuenta la descripción y los dibujos. Del Protocolo Interpretativo del art 69 del CPE podemos deducir (como hemos señalado en otras múltiples resoluciones) que, siendo necesaria en todo caso la interpretación, no debe asumirse un criterio voluntarista o subjetivo porque, a la hora de extraer el sentido técnico y jurídicamente relevante de las reivindicaciones, debe evitarse la concepción de éstas como una mera pauta o línea directriz; lo relevante no es, en este sentido, lo que el titular de la patente haya querido proteger. De ahí que, de acuerdo con el Protocolo, el experto examinador (y, por tanto, el Juez) no debe primar una interpretación subjetiva, en atención a la intención del solicitante. La interpretación será básicamente objetiva, pues se trata de identificar y situar una invención en el estado de la técnica, y ello ha de hacerse a partir de la declaración de ciencia que constituyen las reivindicaciones. Para resolver las cuestiones técnicas controvertidas, debe, pues, atenderse a la patente de la parte actora, tal y como está concedida, y a la realización controvertida de las demandadas”

Como carecería de sentido la concesión de una serie de derechos sin la adecuada protección judicial ante una posible vulneración de los mismos por parte de terceros, la propia Ley de Patentes concede al titular de la patente la posibilidad de reclamación de los mismos, en relación con la Ley 19/2006⁶⁹ por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de la propiedad intelectual e industrial y se establecen las normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, para hacer valer su derecho al cese de la situación que dio lugar a la violación de la patente; la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, el embargo de los objetos producidos o importados con violación del derecho del titular, la atribución en propiedad de los objetos o medios embargados cuando sea posible, la adopción de medidas necesarias para evitar que prosiga la violación de la patente y la publicación de la sentencia condenatoria.⁷⁰

La indemnización de daños y perjuicios debida al titular comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener como consecuencia de la violación de su derecho, debiendo ser incluido este importe en la cuantía indemnizatoria y, en su caso, los gastos de investigación en los que haya incurrido para obtener pruebas de la comisión de la infracción de su derecho, lo que se justifica en que los gastos en los que se puede incurrir es posible que lleguen a resultar bastante elevados.⁷¹ El plazo prescriptivo de estas acciones es de cinco años a contar desde el momento en que pudieron ejercitarse.

Por último, cabe mencionar que, al no conocer la forma en la que Fernando adquiere los ganchos en cuestión es posible que haya terceros que formen parte del proceso de diferentes formas, como puede ser la fabricación de los ganchos bajo el encargo o las instrucciones de Fernando. Las

⁶⁹ Ley 19/2006 de 5 de junio. BOE 6 de junio de 2006, nº 134

⁷⁰ vid. PEINADO GARCÍA J.I. en Derecho Industrial (...), en “Lecciones de(...)”. MENÉNDEZ A. y ROJO A. (Dir.) Ed. Thomson Reuters. Última Edición. P. 248

⁷¹ vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A. en Patentes y protección de otras creaciones, en “Apuntes de Derecho Mercantil (...)”. Ed. Thomson Reuters Aranzadi.. 2014. P. 468-470.

acciones para exigir la cesación de los actos de violación de la patente y evitar que prosiga ésta pueden ejercitarse también, cuando sean apropiadas “contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de patente, aunque los actos de dichos intermediarios no constituyan en sí mismos una infracción”, como expresa el artículo 71.2LP⁷². Con esta norma lo que se pretende es permitir que se ejerciten los derechos de cesación para evitar que prosiga la violación de un derecho de patente frente a los prestadores de servicios de intermediación operativa en la sociedad de la información.⁷³

- 4.2 Legitimación de Evaristo para interponer demanda

La situación tiene dos fases claramente diferenciadas. En un primer momento Luciana y Evaristo están casados en régimen de bienes gananciales, del que forma parte la patente del gancho en forma de “V”, además de estar incluido en el ámbito de desarrollo de las funciones propias de la sociedad Pantallas LED Filo S.L., de la que ambos son propietarios. En un momento posterior el régimen de bienes gananciales se disuelve, y la patente que formaba parte del patrimonio común pasa a formar parte del patrimonio de Luciana, situación que se inscribe en el Registro Mercantil. A la hora de resolver la cuestión presente se comenzará por la situación inicial de la patente integrada como parte del régimen de bienes gananciales, y posteriormente se analizará la situación tras el cambio de titularidad.

En el momento inicial, cuando no se ha iniciado el proceso de divorcio la patente se crea en régimen de cotitularidad. Este tipo de régimen está regulado en el artículo 80LP que establece en su apartado primero que “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”. En el mismo artículo, en su apartado segundo letra “d” se establece que “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”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, Evaristo queda legitimado para interponer una demanda contra Fernando por su comercialización de los ganchos con forma de “V” que eran objeto de la patente. Evaristo queda sujeto a comunicar a Luciana su decisión de interponer dicha demanda, punto sobre el que la sentencia 360/1996⁷⁴ aclara que:

“En ningún caso dispone la Ley que la notificación sea previa, ni que se acredite de modo fehaciente antes de demandar; muy al contrario, el precepto habla de notificar «la acción emprendida» y el comunero tiene la facultad de sumarse o no a dicha acción, sin que pueda obligársele a hacerlo”

⁷² Introducido por la Ley 19/2006 de 5 de junio

⁷³ vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A. en Patentes y protección de otras creaciones, en “*Apuntes de Derecho Mercantil (...)*”. Ed. Thomson Reuters Aranzadi.. 2014. P. 469

⁷⁴ STS 360/1996 de 13 de mayo, Sala de lo Civil (RJ 1996\3903)

Esto debe entenderse en conexión con el artículo 70 LP, que faculta al titular de una patente a ejercitar ante los órganos judiciales las acciones que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza, contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia.

Por el artículo 118 LP sobre competencia los litigios civiles que puedan surgir al amparo de dicha ley se resolverán en el juicio que corresponda conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Respecto de la capacidad de solicitar a los tribunales por parte del titular de la patente podemos observar cómo en nuestro ordenamiento el derecho de petición es uno de los principios vertebradores del procedimiento civil. Así se dispone en el artículo 216 LEC, que establece el principio de justicia rogada, de forma que «los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales». Este principio encuentra acomodo en el tipo de tutela judicial que puede invocarse ante los tribunales por parte de los particulares que a ellos acuden, tal y como se dispone en la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 5:

“Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley. Las pretensiones a que se refiere el apartado anterior se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida.”⁷⁵

En el artículo 71LP se recogen las acciones civiles que puede ejercitar Evaristo por la violación de su derecho, que son, como se adelantaba en la cuestión anterior:

- “a) la cesación de los actos que violen su derecho, o su prohibición si éstos todavía no se han producido.*
- b) La indemnización de los daños y perjuicios sufridos.*
- c) El embargo de los objetos producidos o importados con violación de su derecho y de los medios exclusivamente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado.*
- d) La atribución en propiedad de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en el apartado anterior cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular de la patente deberá compensar a la otra parte por el exceso.*
- e) La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción de la patente y, en particular, la transformación de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en el párrafo c), o su destrucción cuando ello fuera indispensable para impedir la infracción de la patente.*
- f) Excepcionalmente el órgano judicial podrá también, a petición del titular de la patente, ordenar la publicación de la sentencia condenatoria del infractor de la patente, a costa del condenado, mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas.”*

⁷⁵ VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BES J. en “Cambios en las patentes: modificación de las reivindicaciones al amparo del nuevo artículo 138.3 del Convenio de la Patente Europea” en “Publicación Revista Aranzadi Doctrinal nº 5/2011 Parte Estudio”. Ed: Aranzadi S.A.U Cizur Menor. 2011. (BIB 2011\1063)

Para determinar la cuestión de los daños y perjuicios la ley prevé una situación ligeramente favorable a aquellas personas que estuviesen haciendo un uso ilícito de un objeto patentado sin conocimiento de la existencia de la patente, esto es, sin mediar culpa ni negligencia. Se entenderá que el infractor ha actuado a sabiendas si hubiera sido advertido por el titular de la patente acerca de la existencia de ésta, convenientemente identificada y de su infracción, con el requerimiento de que cesen en la misma. Por la relación que tienen las partes es presumible que Fernando conocía la existencia de la patente o, al menos, la posibilidad de que hubiese conocido su existencia es elevada. Para evitar abusos en este sentido, la ley otorga protección a otros actos de explotación de la patente que no sean su fabricación, la importación de objetos protegidos por ella o el uso del procedimiento patentado. Sobre esto se pronuncia la Sentencia de 7 de enero de 2016⁷⁶, estableciendo que:

La argumentación relativa al art. 64 LP⁷⁷ resulta acertada porque dicho precepto no se refiere al daño, ni en su realidad -existencia-, ni en su cuantificación, sino a si es necesario o no culpa para apreciar la responsabilidad por los daños y perjuicios causados. Dispone el artículo en su apartado 1 que "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", y establece en el apartado 2 que "Todos aquellos que realicen cualquier otro acto de explotación del objeto protegido por la patente solo estarán obligados a indemnizar los daños y perjuicios causados si hubieran sido advertidos por el titular de la patente acerca de la existencia de ésta, convenientemente identificada y, de su violación, con el requerimiento de que cesen en la misma, o en su actuación hubiera mediado culpa o negligencia". Lo que resulta de la norma es que en los supuestos del apartado 1 (entre ellos la importación) no se requiere culpa, en tanto en los del apartado 2 (entre ellos la comercialización) es preciso que concurra culpa o negligencia (o la advertencia de la explotación ilegal). La expresión "en todo caso" del apartado 1 significa que la responsabilidad es objetiva, no subjetiva. Se hace abstracción de si hay o no culpa, pero en modo alguno sirve de fundamento para presumir la existencia del daño. Como razona la sentencia recurrida el daño hay que probarlo, sin que ello sea óbice a que por las circunstancias concurrentes se revele la existencia como una consecuencia necesaria, lógica e indefectible de la acción ilícita. En este último caso nos hallaríamos ante la aplicación de la regla "in re ipsa", conforme a la que, al hablar la cosa misma, no es preciso lo haga el hombre, cuyo efecto en materia de prueba del daño es la de presumir su existencia (realidad). Por consiguiente, del art. 64.1 de la LP no cabe deducir una presunción de existencia del daño, tanto más si se tiene en cuenta que habla de daños "causados".

En el mismo sentido interpreta el artículo la sentencia 32/2014⁷⁸ estableciendo que:

"El art. 64 de la LP "no se refiere al daño, ni en su realidad -existencia-, ni en su cuantificación, sino a si es necesario o no culpa para apreciar la responsabilidad por los daños y perjuicios causados ... Lo que resulta de la norma es que en los supuestos del apartado 1 (entre ellos la importación) no se requiere culpa, en tanto en los del apartado 2 (entre ellos la comercialización) es preciso que concurra culpa o negligencia (o la advertencia de la explotación ilegal). La expresión "en todo caso" del apartado 1 significa

⁷⁶ Sentencia del JM nº 5 de Barcelona de 7 de enero de 2016 (AC 2016\260)

⁷⁷ Artículo correspondiente a la anterior Ley 11/1986 de 20 de marzo de Patentes.

⁷⁸ Sentencia de la AP de La Coruña 32/2014 de 10 de febrero, Sección 4º (AC 2014\228)

que la responsabilidad es objetiva, no subjetiva. Se hace abstracción de si hay o no culpa, pero en modo alguno sirve de fundamento para presumir la existencia del daño ... Por consiguiente, del art. 64.1 de la LP no cabe deducir una presunción de existencia del daño, tanto más si se tiene en cuenta que habla de daños causados"

Por su comercialización y circunstancias, Fernando queda excluido del beneficio que pudiese aportarle el alegar desconocer la existencia de la patente, por lo que responderá de los daños y perjuicios ocasionados en su totalidad. La indemnización de daños y perjuicios debida al titular de la patente comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el titular a causa de la violación de su derecho. La cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial. Establece la sentencia 32/2014 ya mencionada que:

“En relación con la prueba de los daños y perjuicios es reiterado pronunciamiento jurisprudencial el que proclama "que no se presumen sino que deben acreditarse por quien los reclama, tanto la existencia ("an") como su importe ("quantum").”

Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrán en cuenta, a elección del perjudicado: las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido previsiblemente de la explotación de la invención patentada si no hubiera existido la competencia del infractor o alternatively, los beneficios que este último haya obtenido de la explotación del invento patentado o una cantidad a tanto alzado que al menos comprenda la cantidad que el infractor hubiera debido pagar al titular de la patente por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su explotación conforme a derecho. Para su fijación se tendrá en cuenta la importancia económica de la patente, el tiempo de vigencia que le reste y el número y clase de licencias concedidas en ese momento. Cuando se condene a la cesación de los actos que infrinjan una patente el Tribunal fijará una indemnización coercitiva a favor del demandante adecuada a las circunstancias por día transcurrido hasta que se produzca la cesación efectiva de la infracción. El importe definitivo de esta indemnización, que se acumulará a la que le corresponda percibir con carácter general, así como el día a partir del cual surgirá la obligación de indemnizar, se fijarán en la sentencia. Para la fijación de la cuantía de la indemnización podrán incluirse, en la proporción que el órgano jurisdiccional estime razonable, los beneficios producidos por la explotación de aquellas cosas de las que el objeto inventado constituya parte esencial desde el punto de vista comercial. Se considerará parte esencial del invento cuando la incorporación el objeto patentado suponga un factor determinante para la demanda de dicho bien.

El titular de la patente podrá exigir también la indemnización del perjuicio que suponga el desprestigio de la invención patentada causado por el infractor por cualquier causa y, en especial, como consecuencia de una realización defectuosa o una presentación inadecuada de aquélla en el mercado. Sobre esto, la sentencia 259/2003⁷⁹ establece que:

“La referencia contenida en el art. 68 al «perjuicio» que suponga el desprestigio de la invención patentada por una realización defectuosa o una presentación inadecuada en el mercado, presupuestos de hecho de la indemnización que obviamente deberán ser acreditados por quien reclama, pues aquella responsabilidad objetiva y la doctrina legal que la configura no alcanzan en modo alguno a presumir tales conductas ni daños”.

⁷⁹ Sentencia de la AP de Cantabria 259/2003 de 6 de junio, Sección 1º (AC 2003\2354)

Cabe la posibilidad de que Evaristo solicite ,del órgano judicial que haya de entender de la acción que ejercite contra Fernando, la adopción de medidas cautelares tendentes a asegurar la eficacia de dichas acciones. En concreto, la Ley de Patentes menciona la posibilidad de solicitar:

- a) La cesación de los actos que pudieran infringir el derecho del peticionario o su prohibición, cuando existan indicios racionales para suponer la inminencia de dichos actos.
- b) La retención y depósito de las mercancías presuntamente infractoras del derecho del titular de la patente y de los medios exclusivamente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado.
- c) El afianzamiento de la eventual indemnización de daños y perjuicios.
- d) Las anotaciones registrales que procedan

Por último, cabe mencionar que el plazo que tiene Evaristo para ejercitar dichas acciones es de cinco años desde el momento en que pudieron ejercitarse, ya que es el plazo de prescripción que la ley les otorga.

- 4.3 Consecuencias de la atribución de la patente a Luciana

El régimen económico por el que se regía el matrimonio de Luciana y Evaristo era la sociedad de gananciales. El Código Civil no ofrece una definición de lo que debemos entender por sociedad legal de gananciales. El artículo 1344 CC se limita a describir que, al disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos serán distribuidos por la mitad entre ambos cónyuges⁸⁰. La sentencia de 27 de julio de 1999⁸¹ define el concepto en los siguientes términos:

“El Código Civil no contiene una verdadera definición de lo que debe entenderse por sociedad de gananciales ya que el artículo 1344 solamente hace referencia a una idea de su contenido, al decir que mediante ella se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellas, y que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla, y esto solamente de una manera imperfecta ya que se refiere a los efectos de la sociedad al momento de la liquidación. Completando esta fórmula con otros preceptos podemos decir, no obstante, y a modo de concepto legal, que la sociedad de gananciales es la sociedad que la ley declara existente entre los cónyuges y a falta de estipulación en contrario y por virtud de la cual se hacen comunes y divisibles por mitad, a disolución del matrimonio, las ganancias y beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el matrimonio.”

En lo relativo a la disolución y a la liquidación de la sociedad de gananciales, el artículo 1392 CC incluye las casuas que, por ministerio de la ley, producen automáticamente la disolución. Sobre el significado que debe darse al carácter automático de la disolución, señala la sentencia 8 de octubre de 1990⁸²:

⁸⁰ RIVERA FERNÁNDEZ M. “La sociedad de gananciales y su configuración jurídica” en “*La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica*” Ed: Dilex. Madrid. p.15

⁸¹ Sentencia de la AP de Alicante 432/1999 de 27 de julio, Sección 6ª. (AC 1999\6781)

⁸² STS de 8 de octubre de 1990, Sala de lo Civil (RJ 1990\7482)

“Que si el marido cotitular de dicha finca fallece ell 2-10-1980, aparece el automatismo del dictado legal señalado en el artículo 1392 del C.c. al prescribirse que “la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho: 1) Cuando se disuelva el matrimonio... que, a su vez, remite a los arts. 85 a 89 del C.c. en su reforma de la Ley 7-7-1981, y que comprende, obvio es, la disolución por muerte de uno de los esposos, por lo que según la doctrina general, se producen entonces los llamados efectos automáticos de esa disolución, y acaso sea ése el único sentido a la expresión del 1392 de que la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho, en la idea de que cuando las causas legales de la disolución sean las del art. -legales o la voluntaria del 1392-4º- inmediatamente o a seguido y sin solución de continuidad, se producirán los efectos disolutivos y, por ende, se podrá pasar a la segunda fase o liquidatoria de la misma, de tal suerte que el acto determinante de la conclusión -disolución del matrimonio, nulidad del mismo, separación conyugal o pactación de otro régimen- será, a su vez, causa inmediata de la conclusión del régimen ganancial”

El número 1º del recién mencionado artículo se refiere en general a cuando se disuelve el matrimonio, en relación al artículo 85, conforme al cual el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por muerte o declaración de fallecimiento de los cónyuges y por divorcio. En este caso la sociedad de gananciales se disuelve por el último de los motivos recién nombrados, ya que Evaristo interpuso demanda de divorcio al enterarse de la relación que su mujer Luciana mantenía con Fernando.

La sentencia que declara el divorcio produce, de pleno derecho, la disolución del régimen económico matrimonial, efecto que es constitutivo y, por tanto, con efectividad desde el día de la firmeza de la resolución judicial.⁸³

Para llevar a cabo la disolución de dicha sociedad, el auto de 16 de diciembre de 1992⁸⁴indica que:

“La liquidación y adjudicación de los bienes integrantes de la sociedad de gananciales se realizará en trámite de ejecución de sentencia de divorcio intentando entre las partes llegar a una solución acordada, y caso de no lograrse la misma, estando facultada cualquiera de ellas para solicitarlo a través de dicha ejecución de sentencia”.

Por lo expuesto hasta ahora se concluye que a la hora de disolver una sociedad de gananciales las partes tendrán derecho a recibir la mitad de los bienes que la integran, pero esto no implica que se repartan los bienes existentes adjudicando la mitad de la propiedad a cada uno. Por ello, podrán dividirse los bienes disponibles otorgando su propiedad total a uno de los cónyuges, compensando esto otorgando la propiedad otro bien de valor similar al otro cónyuge. Para efectuar el reparto, la LEC parte de la existencia de dos procedimientos sucesivos, uno relativo a la formación de inventario 808 y 809 y otro relativo a la verdadera liquidación 810. Según la sentencia de 8 de marzo de 2015⁸⁵:

“Los dos procesos o fases procesales pueden existir autónomamente, en el sentido de darse uno sin el otro, como en el caso de que las discrepancias entre los interesados se limiten a

⁸³ MONTERO AROCA J. “La disolución del régimen económico matrimonial” en “Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales” Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 3º ed, 2008. p. 23

⁸⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Álava de 16 de diciembre de 1992 (AC 1992\1672)

⁸⁵ Sentencia de la AP de Vizcaya 203/2005 de 8 de marzo, Sección 4º. (JUR 2005\202126)

la determinación de cuales sean los bienes comunes, pero no alcancen la forma de su distribución una vez concretados, pues la ley no obliga a seguir los cauces del artículo 810 tras la formación del inventario, debiendo ser tal proceso instado por la parte”.

No existe obstáculo alguno para que los cónyuges o ex cónyuges, teniendo una resolución firme que establece el inventario de sus bienes comunes decidan resolver sus diferencias mediante un acuerdo y que plasmen éste en un documento público o en un documento privado, si bien, atendiendo a las circunstancias que han dado lugar al divorcio, no cabe descartar una vía alternativa al entendimiento pacífico de las partes.

Es posible que Evaristo haya solicitado la liquidación de la sociedad de gananciales acorde a lo establecido en el nombrado artículo 810. Es importante que se haya concluido la formación del inventario y que la resolución que declare el divorcio sea firme. En este caso, la petición no será solamente la liquidación de la sociedad de gananciales, sino una determinada liquidación con una adjudicación específica. Es decir, habrá de formularse una petición formal, consistente en que se proceda por los trámites del artículo 810, y una petición de fondo, que será que se dicte la resolución del caso de conformidad con la liquidación y adjudicación propuestas⁸⁶.

Sobre la sociedad, de la que ambos formaban parte, y en cuyo ámbito se aplicaba la patente, trata el artículo 1352 CC, que se refiere a las acciones u otros títulos o participaciones sociales. La expresión legal de acciones u otros títulos o participaciones sociales no comprenden solamente los títulos representativos del capital social de una sociedad, sino también otros instrumentos financieros como bonos, obligaciones o deuda incorporada a título valores, aunque no guarden relación con las sociedades. En relación con ello, ha de partirse de la distinción entre la condición de socio, y por tanto el cónyuge que frente a la sociedad es titular y ejerce los derechos como tal en base de una titularidad formal - lo que cobra especial relevancia en las sociedades de tipo personalista, en las que la transmisión de la condición de socio requiere el consentimiento de los demás, y en aquellas otras sociedades con cláusulas restrictivas en sus estatutos- y la titularidad dominical de las acciones o participaciones en relación con lo que se deriva de las normas del régimen económico matrimonial. Cuando el socio está casado, con carácter general, la naturaleza ganancial o privativa de las acciones u otros títulos o participaciones sociales de los que sean titulares cualquiera de los cónyuges, no va a depender de la mera titularidad formal, sino de una pluralidad de elementos, como si las acciones o participaciones sociales son adquiridas con anterioridad a la sociedad de gananciales o posterior; si es posterior, si se ha adquirido a título oneroso o lucrativo, y, en su caso, de la procedencia de los fondos utilizados para su adquisición.⁸⁷ De la sociedad Pantallas LED sabemos que es una SL, cuyos dos únicos integrantes eran Luciana y Evaristo, pero se desconocen las cuotas de las participaciones que poseen cada uno de ellos. La sociedad fue constituida años después de casarse en régimen de bienes gananciales, ya que contrajeron matrimonio en el año 1993, y la sociedad se constituye en el 2003. En base a ello, cabe pensar que la sociedad fue adquirida con el capital ganancial del matrimonio, y que, por ello, serán propietarios al 50%.

Tras el reparto de los bienes, este concluye con la atribución de la patente a Luciana. Estamos ante una cesión de la patente, que supone la transmisión plena de la misma; un cambio definitivo de titularidad, así como la transferencia de todos los derechos y facultades que esta

⁸⁶ vid. MONTERO AROCA J. “La disolución (...)” en “*Disolución y liquidación de (...)*” Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 3º ed, 2008. p. 507-515

⁸⁷ REBOLLEDO VARELA A. L. “*Empresas, sociedades y actividades económicas en la liquidación de la sociedad de gananciales*” Ed: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra. 2017 p. 79-83

comporta⁸⁸. Cabe tener en cuenta que, en primer lugar, la patente estaba inscrita a nombre de los dos y, en segundo lugar, se utilizaba en el ámbito de la sociedad que constituían ambos. Por lo tanto, la patente no formaba parte del patrimonio privativo de Luciana, sino, al contrario, estaba incluido en los bienes gananciales del matrimonio. La concesión de la titularidad de la patente a Luciana supone, en primer lugar, una compensación a Evaristo por la pérdida ocasionada.

La patente en sí misma es un bien jurídico de ser susceptible de valoración económica que puede ser objeto de tráfico jurídico. La Ley de Patentes impone, con carácter general, la necesidad de que los actos y negocios que tengan por objeto la patente consten por escrito para su validez cuando son realizados mediante negocios entre vivos, y solamente surten efectos frente a terceros de buena fe desde su inscripción en el Registro de Patentes de la Oficina Española de Patentes y Marcas⁸⁹. La situación del cambio de titular fue inscrita en el Registro de Patentes, por lo que, en segundo lugar, la cesión de la patente a Luciana surte efectos a terceros de buena fe.

A pesar de no ser ya titular de la patente, Evaristo responderá solidariamente con Lucinda de las indemnizaciones que pudiesen surgir como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados a terceras personas por defectos inherentes a la invención objeto de la patente, en virtud de lo establecido en el artículo 86.1 LP.

Desde el momento en el que Evaristo deja de ser titular de la patente, que será la fecha de la sentencia (o, en su caso, del acuerdo) por el que le ha sido concedida a Luciana, no podrá ejercer ninguna reclamación a Fernando por su uso sin permiso de la patente, ya que esas acciones se reservan al titular. Sí podrá reclamar los daños y perjuicios ocasionados desde que comenzó la violación de su derecho hasta los 5 años anteriores a ese momento, con la fecha límite anteriormente nombrada.

Por último, cabe destacar que la patente de la que Evaristo ya no es titular se utilizaba en el marco de la sociedad de la que es socio junto con Luciana. La continuación del uso de la patente en Pantallas LED resultaría controvertido, y se plantea como solución más simple que Luciana realice una licencia de la patente a la sociedad, como ente dotado de personalidad jurídica propia, y a cambio de una determinada prestación económica. Con esto, Evaristo y Luciana podrían seguir empleando la patente en el marco de su empresa.

⁸⁸ PEINADO GARCÍA J. I. “Derecho Industrial (I). Las Innovaciones” en *“Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I”* Ed: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015 p.249

⁸⁹ Vid. PEINADO GARCÍA J. I. “Derecho Industrial (I) (...)” en *“Lecciones de (...)”* Ed: Aranzadi p. 250

CONCLUSIONES

Tras el estudio del presente caso y de la pertinente resolución a sus cuestiones, las conclusiones a las que hemos llegado son las siguientes:

PRIMERA.- En nuestra opinión, se entiende que la calificación jurídica del contrato de Fernando con Pantallas LED debe ser el contrato de agencia, ya que cumple con los requisitos de independencia del agente a la hora de desenvolver su actividad, estabilidad y onerosidad. En cuanto a la resolución de dicho contrato, se han realizado dos hipótesis diferentes a la hora de valorar si resulta o no conforme a derecho, dependiendo de si ha existido o no dicho preaviso, y de si éste ha sido suficiente.

- Si ha habido el preaviso necesario no cabe reclamación por parte de Fernando a Pantallas LED Filo.
- Si no ha habido el preaviso necesario o, de haberlo, no ha sido con el tiempo suficiente Fernando tendría derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que acredite haber sufrido a consecuencia de la ruptura contractual sin preaviso, de tal modo que si dicho preaviso hubiese existido estos perjuicios no se habrían ocasionado.

Con respecto a las indemnizaciones a las que podría tener derecho Fernando, se considera que, sin perjuicio de la anteriormente mencionada indemnización por daños y perjuicios, ha lugar la indemnización por clientela, que procede en caso de haber incrementado el volumen de negocio de tal manera que generase ventajas sustanciales para el empresario. Se presume que esta indemnización tendrá lugar ya que Fernando ha trabajado para Pantallas LED durante varios años, donde incrementó el volumen de negocio de la sociedad.

SEGUNDA.- Se considera que el negocio desarrollado por Fernando es lícito, ya que no incumple ninguna norma establecida y que se considera, ya que no se menciona nada al respecto, que no existía en su contrato con Pantallas LED una cláusula reguladora de la competencia que se lo prohibiese. En lo referente a que Textiles del Suroeste haya contratado con Fer LED, se concluye que Textiles del Suroeste no ha estado influenciado por Fernando a la hora de tomar esa decisión, sino que su actuación se rigió por el beneficio que pensó que obtendría con el cambio, por lo que nada puede imputársele a Fernando en este aspecto, ya que no ha incurrido en ninguna conducta de competencia desleal, y en particular en la inducción a la ruptura contractual. Por su parte, Textiles del Suroeste, que ha incurrido en un incumplimiento contractual, queda sujeto a que Pantallas LED le reclame el cumplimiento del contrato o la pertinente indemnización por daños y perjuicios que en su caso pudiese acreditar.

TERCERA.- Por lo que se refiere al despido de Juan Sánchez, se concluye que no es conforme a derecho, ya que se ha extinguido el contrato de un trabajador en una situación de incapacidad temporal por una enfermedad relacionada directamente con el desempeño de su actividad. En caso de no llegar a un acuerdo con el empleador, Juan cuenta con un plazo de 20 días hábiles para interponer demanda ante el Juzgado de lo Social correspondiente, solicitando la reincorporación en su puesto de trabajo o, en su defecto, una indemnización que sería de 45 días por

año trabajado hasta febrero de 2012 con un máximo de 42 mensualidades, y de 33 días por año trabajado desde esa fecha hasta que tuvo lugar el despido.

CUARTA.- En lo referente a las reclamaciones que podrían surgir por la utilización de los ganchos con forma de “V” por Fernando, Evaristo y Luciana están legitimados para ejercitar las acciones civiles que la Ley de Patentes contempla en su artículo 71, para poner fin a la violación de su derecho, y sin perjuicio de las indemnizaciones pertinentes que por daños y perjuicios o por el desprestigio de la invención puedan corresponderles. Sobre la legitimación de Evaristo para interponer demanda, éste tendrá derecho a hacerlo en virtud de ser indemnizado en la parte que le corresponda por el período en que fue titular de la patente y se han violado sus derechos, en el plazo de 5 años que la ley concede para la prescripción de las acciones y hasta la fecha en la que se le otorgó la titularidad de la patente a Luciana, ya sea mediante acuerdo o mediante sentencia. Las consecuencias del cambio de titularidad serán una compensación económica a Evaristo, la validez ante terceros de buena fe tras su inscripción en el Registro de Patentes y la responsabilidad solidaria a la que queda sujeto Evaristo por daños y perjuicios ocasionados a terceras personas por defectos inherentes a la invención objeto de la patente.

QUINTA.- Por último, la concesión de la patente a Luciana hace que se dificulte su utilización en el marco de la sociedad Pantallas LED Filo, ya que comparte su titularidad con Evaristo. En nuestra opinión, una solución aceptable a la cuestión pasa por que Luciana concediese una licencia de uso de la patente a la sociedad común, como ente dotado de personalidad jurídica propia, y a cambio de una prestación económica. Con ello podría continuarse con la utilización de la patente en el ámbito del negocio.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ESPINOSA F. J. y SÁNCHEZ RUIZ M. “*Derecho Mercantil de Contratos. Derecho Concurstal*” . Ed: Tirant lo blanc, Valencia. 2014
- BERCOVITZ A. “*Apuntes de derecho mercantil : derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial*” Ed: Cizur Menor : Aranzadi-Thomson Reuters, 2014
- BERCOVITZ RODRIGUEZ A. y CALDAZA CONDE M. A. “*Contratos Mercantiles Tomo I. Organización de la empresa. Intercambio de bienes materiales. Servicios. Depósito y contratos análogos. Financiación y contratos Bancarios*”. Ed: Cizur Menor, Aranzadi, Navarra. 2009
- FERNÁNDEZ SEIJO J.M. “*Contrato de agencia, distribución y franquicia*”. Consejo General del poder judicial Escuela judicial. Cuadernos de derecho judicial XXI- 2006
- MENÉNDEZ A. y ROJO A. “*Lecciones de derecho mercantil. Volumen I*”. Ed: Thomson Reuters, Navarra. 2015
- MENÉNDEZ A. y ROJO A. “*Lecciones de derecho mercantil. Volumen II*”. Ed: Thomson Reuters, Navarra. 2015
- MONTERO AROCA J. “*Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*” Ed: Tirant lo Blanch, Valencia. 2008
- MORRAL SOLDEVILLA R. “*Legislación de marcas, patentes y diseño industrial*” Ed: Cizur Menor Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2014
- MOXICA ROMAN J. “*La Ley del contrato de agencia análisis de doctrina y jurisprudencia*” Ed: Aranzadi, Pamplona. 2000.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ X. y FERNÁNDEZ GONZÁLEZ B. “*Comunidad de gananciales. Cuestiones prácticas y actuales*” Ed: Ramón Areces, Madrid. 2016
- REBOLLEDO VARELA. A.L “*Empresas, Sociedades y Actividades económicas en la liquidación de la sociedad de gananciales*”. Ed: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra. 2017
- RIVERA FERNÁNDEZ M. “*La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica*”. Ed: Dilex, Madrid. 2010
- SÁNCHEZ CALERO F. “*Principios de derecho mercantil. Tomo II*” Ed: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra. 2014
- TOLEDO OMS A. “*El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal*” Ed: Cizur Menor Aranzadi, Navarra. 2008.

PÁGINAS WEB

- BERTOLÁ NAVARRO I. Artículo “*La acción resoutoria del artículo 1124 CC. Requisitos y efectos*” de 28 de octure de 2013. Ed. jurídica blog sepin.
- Boletín Oficial del Estado (www.boe.es)
- Enciclopedia jurídica (www.encyclopedia-juridica.biz14.com)
- Gobierno de España - Ministerio de Justicia (<http://www.mjusticia.gob.es>)
- Instituto Nacional de Estadística (www.ine.es)
- Poder judicial (www.poderjudicial.es)
- Seguridad Social (www.seg-social.es)
- TORRES ROMERO P. “La indemnización del lucro cesante según el TS” en Indemnización Global Blogspot. Marzo de 2010

LEGISLACIÓN

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015.
- Ley 24/2015 de 24 de julio, de Patentes. «BOE» núm. 177, de 25 de julio de 2015.
- Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. «BOE» núm. 245, de 11/10/2011.
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. «BOE» núm. 159, de 4 de julio de 2007.
- Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios. «BOE» núm. 134, de 6 junio 2006.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. «BOE» núm. 10, de 11/01/1991.
- Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes
- Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas. «BOE» núm. 195, de 15 de agosto de 1985.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

- SENTENCIAS DEL TEDH:

- Sentencia 28 de octubre de 2010. Sala 1º. Caso Volvo Car Germany GmbH contra Autohof Weidensdorf GmbH.

- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 334/2016 de 20 de mayo.
- STS (Sala de lo Civil) N° 313/2015 de 21 de mayo.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 63/2015 de 24 de febrero.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 448/2014 de 30 de julio.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 96/2014 de 26 de febrero.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 638/2013 de 18 de noviembre.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N°383/2009 de 8 de junio.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 525/2008 de 5 de junio.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 1119/2007 de 31 de octubre.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 631/2007 de 31 de mayo.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 892/2006 de 29 de septiembre.
- STS (Sala de lo Social) de 20 de abril del 2005.
- STS (Sala Única) N° 727/2003 de 14 de julio.
- STS de 23 de septiembre de 2002.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) N° 1009/1998 de 5 de noviembre
- STS (Sala de lo Civil) de 8 de julio de 1996.
- STS (Sala de lo Civil) N° 360/1996 de 13 de mayo.
- STS (Sala de lo Civil) de 8 de octubre de 1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de mayo de 1986.

- SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 6º) Nº 187/2016 de 14 de marzo.
- STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1º) Nº 43/2008 de 15 de mayo.
- STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1º) Nº 1211/2007 de 29 de marzo.
- STSJ de Justicia de Murcia (Sala de lo Social, Sección 1º) Nº 581/2004 de 24 de mayo.
- STSJ de la Comunidad Valenciana 1763/2003 de 29 de abril.
- STSJ de Navarra (Sala de lo Social, Sección Única) Nº 47/2003 de 20 de febrero.
- STSJ de Cataluña Nº 2996/2001 de 2 de abril.

- SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Madrid (Sección 12º) Nº 141/2015 de 31 de marzo.
- SAP de La Coruña (Sección 4º) Nº32/2014 de 10 de febrero.
- SAP de Barcelona (Sección 15º) Nº244/2012 de 18 de junio.
- SAP de Madrid (Sección 8º) Nº 37/2012 de 23 de enero.
- SAP de A Coruña Nº 177/2005 de 1 abril.
- SAP de Vizcaya (Sección 4º) Nº 203/2005 de 8 de marzo.
- SAP de Cantabria (Sección 3º) Nº 259/2003 de 6 de junio.
- SAP de Alicante (Sección 6º) Nº 432/1999 de 27 de julio.
- Auto de la AP de Álava de 16 de diciembre de 1992.

- SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona de 7 de enero de 2016.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona Nº 118/2014 de 30 junio.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao Nº 164/2010 de 4 de mayo.